


٧٦٤

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون يا معين

كتاب البيوع لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر حقوق العباد شرع في بيان بعض
ما بقي منها وذكر البيوع بعد الوقف لان كلا منهما خروج الملك ففي الوقف يزول الملك عن
الواقف بعد حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف عليه وفي البيع يزول الملك عن البائع ويدخل
في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف فيه زوال بلا دخول والبيع فيه زوال
ودخول والمفرد مقدم على المركب فلهذا افرد وذكر البيع عقيبه ثم اعلم ان مشروعية البيع ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع
والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر
التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة وقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس
يتبايعون فقررهم عليه وذكر وقد باع صلى الله عليه وسلم واشترى مباشرة وتوكيلا واما الاجماع فانه انعقد
على جواز البيع اذا وجد ركنه وهو الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل واما المعقول فهو
ان الحكمة داعية الى شرعيته لان الناس محتاجون الى الاعواض والسلع والطعام والشراب الذي في ايدي
بعضهم ولا طريق لهم الا البيع والشرى فانها جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب المال
يمنعهم عن اخراجه بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة وهي
جمع بيع وهو في اللغة تمليك المال بالمال وزيد عليه في الشرع قيد مبادلة المال بالمال بالتراضي ولم
يذكر هذا القيد والمصنف لظهوره وعلى ان يقال تركه ليشمل بيع المكره فانه ينعقد
وان لم يلزم كذا في الدرر وللفاضل الكوفي فيه كلام ... ثم اعلم ان البيع من الاضداد
لغة واصطلاحا يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه قال عليه الصلوة والسلام لا يخطب
الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه الشراء
على شراء اخيه لا البيع لكن يقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا او يتعدى الى المفعول
الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى
وشروه

وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا واما جمعها مع ان البيع مصدر للتنويع ولـ
انواع كبيع العين بالعين ويسمى مقايضة ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا قال صاحب المغرب
المقايضة بالقاف والضاد المعجمة وبعد القاف الف وبعدها ياء من قايضه بكذا اذا عاضه
ومنه بيع المقايضة وهو بيع عرض بعرض انتهى وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع الدين بالعين
وهو السلم وبيع المساومة وهو بيع العين بالثمن الذي يتراضيان عليه بدون اعتبار المرابحة والوضيعة وبيع
المرابحة وهو البيع بالثمن الاول مع زيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع
الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع فجمع لبيانها وينعقد البيع
الانعقاد تعلق احد الكلامين بالاخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات كلام
سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه يثبت للاخر خيار
القبول وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت كائنين بلفظي
ماض كبعت واشتريت لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع
فالبيع يعرف بالشرع والشرع قد استعمل لفظ ماض موضوع للاخبار لغة في الانشاء
فينعقد به وانما قيد بلفظ ماض لانه يستدعي سبق المخبر به لكون الكلام صحيحا عقلا فاما
تصديه للانشاء يكون ادل على قضاء الحاجة قال صاحب العناية في شرح قوله في البداية
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ مستقبل وانما لا ينعقد به لان النبي عليه الصلوة والسلام
استعمل فيه لفظ ماض والبيع يدل على تحقق وجوده فكان الانعقاد مقتصرا عليه لا لفظ
المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة لا بيعا وان كان من جانب المشتري كان مساومة
فاقتصر على ماض قيل بهذا اذا كان اللفظ اي احدهما مستقبلا بدون نية الايجاب والحال
اذا كان مراده ذلك ينعقد البيع ثم قيل في تعليله لان صيغة الاستقبال يحتمل الحال فيصح
النية وقيل لان هذا اللفظ وضع للحال وفي وقوعه للاستقبال ضرب تجوز وفيه بحث
لان المذكور لفظ مستقبل وهو انما يكون بالسين او سوف وهو لا يحتمل الحال ولا وضع له فلا

ارادة الشيء من لفظ مستقبل ذكره فلا خفاء في عدم انعقاد البيع به وفيه الحال غير هي في العموم مصادفتها المحل وان اراد ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز بدون ان كان بالنية لانها انما تعمل في محتملات لا في موضوعاتها الاصلية والفعل المضارع حقيقة في الحال عند الفقهاء على ما عرف فلا يحتاج الى النية واما لا ينعقد به لما مر في الامر المعقول انتهى وما دل على معناهما كقوله اعطيتك بكذا او ملكتك بكذا او قال الامر اخذته او رضيت او امضيت او قبلت لانه يدل على معنى بعت واشتريت والعبرة للمعاني في هذه العقود بخلاف بعض العقود فانه يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بما يدل على اللفظ كما في النكاح اذ لم يثبت جميع ما تقتضيه كذا في الغاية وينعقد ايضا بها بالتعاطي اي باعطاء البايع المبيع والمشتري الثمن بلا لفظ في النفيس والخسيس هو الصحيح لانه يدل على الرضاء المقصود من الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة مما جرت به العادة ولا ينعقد به فيما لم يجر فيه العادة ثم اعلم ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي كمن وضع درهما واخذ قطعة حلواء معتدة ولو قال خذه بكذا فقال اخذته او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ لا ايجاب وله تم الاخذ بكذا اي بالبيع كانت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بكذا فخذه فيثبت العقد باعتبار لا بالفظين احدهما الامر والاخر [illegible] اي المتعاقدين للاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او يترك كل المبيع يعني اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالآخر بالخيار ان شاء قبل في هذا المجلس وان شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مختارا في القبول لكان مجبورا على العقد ولا يتم التراضي [illegible] ويمتد هذا الخيار الى آخر المجلس لانه [illegible] قبل انقضاء المجلس عرفا من المشتري وفي اقامته فيما [illegible] المجلس عرفا من البايع ولو [illegible] على المجلس [illegible] جميعا على ان المشتري يحتاج الى التأمل والتفكر هل يوافقه ام لا والمجلس جامع للمتفرقات فجعل ساعاته ساعة واحدة [illegible]

يريد بكم [illegible] تفرقا ولا تفرقا الا بعضا دون بعض يعني ان البايع اذا اوجب في شيئين فقبل المشتري في بعض ذكره دون بعض لم يجز لان فيه تفريق الصفقة [illegible] لان فيه ضرر البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للبايع وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص عن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار تفريق العقد في البعض فقبل المشتري العقد في الجيد فترك الرديء فيزول الجيد عن البايع باقل من قيمته وفيه ضرر له وكذا اذا اوجب المشتري في شيئين وقبل البايع في البعض دون البعض لما ذكرنا من لزوم ضرر الشركة للمشتري ان كان المبيع واحدا ولزوم وصول الرديء الى المشتري باكثر من قيمته ان كان متعددا واذا لم يجز اخذ البعض بالبعض فلا يجوز اخذ الكل بالبعض ولهذا قال الا ان اتحد الصفقة وان تعدد فله ذلك لانتفاء الضرر الا اذا بين ثمن كل بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا فيجوز ان يقبل احدهما دون الاخر لانتفاء المحذور المذكور قاله صاحب الكافي وقول صاحب الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يبدع بتكرار لفظ العقد لانه به يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد فانه اذا اتحد الثمن واتحد العاقد والعقد بان قال بعتكما بعشرة [illegible] هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة نص عليه في المحيط لترجح ما يوجب الاتحاد في الكل انه اذا تعارضت جهتا اتحاد الصفقة وجهتا تعددها يعمل بالاتحاد انتهى قال صاحب الدرر والغرر [illegible] وليس له ان يقبل بعضا بعينه دون البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البايع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا ذكر ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه الاثواب العشرة كل واحد منها بكذا تتعدد الصفقة فيحتمل ان يكون ما ذكره صاحب الهداية قولهما فانه عندهما لا يجب اعادة لفظ بعت وان رجع احدهما [illegible] كان بائعا او مشتريا او قام احدهما عن المجلس قبل القبول [illegible] بطل الايجاب اما الاول فلانه [illegible] رجوع [illegible] ابطال [illegible] لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول [illegible] ايضا [illegible] الايجاب [illegible] للمشتري لم يكن [illegible] ملك البايع [illegible] للمشتري [illegible] للبايع [illegible] واما الثاني فلان القيام عن المجلس دليل الاعراض الدلالة

تحمل على الصحيح واعترض بانها انما تحمل على الصحيح اذا لم يوجد صريح بما يرضاها وههنا لو قال بعد الايجاب قبلت قد
الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها واذا وجد الايجاب
والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس خلافا للشافعي فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل
من العاقدين بعد تمام العقد بالايجاب والقبول ان يرد العقد بغير رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان
واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيتقوم بالجوهر
وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الآخر فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول وقد تقدم تفسيره وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون له ان يرجع
لا خيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال ثلاث حال لم
يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد اثنيهما وانقضيا وحال وجد فيها احدهما والاخر موقوف
والمتبايعان اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان
وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال يعني اجزاء من اواخر الماضي
واوائل المستقبل وهي حالة المباشرة بان يتكلم احدهما في مجلسهما والاخر متوقف فيه لا ما قبلها ولا
معطوف على قوله في الحال
ما بعدها ان يحتملها فيحمل عليها لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق
الاقوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى خيار رجعة فان
قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء في
نحو ابتنى على ما هو مقرر في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع كم الثوب
مرادهم في الاول الجعل فم الركية ضيقا ابتداء وفي الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل كذا
ذكره الشارحون فان قيل ذكر ابن عمر رضي الله عنه ان التفرق تفرق الابدان قلنا
تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يكون رداً لاحتمال غيره وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما كذا في الكافي وصح البيع بالعوض مشار
سواء كان ثمنا او مثمنا بلا معرفة قدره ووصفه وانما كفت الاشارة بلا معرفة قدره ووصفه

لكونها

لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف معه ما لم يكن مشارا اليه كما في السلم فان في رأس
المال في السلم قدره ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سياتي انشاء الله تعالى كذا هذا اذا لم يكن الاعواض
ربوية واما اذا كانت ربوية كبيع درهم او دينار او حنطة او نحوها بجنسها فان الاشارة فيه لا
تكفي بل لا بد منها وان تساويا قدرا لاحتمال الربا كما سياتي انشاء الله تعالى وانما لم يبين ههنا لان ذكر ما
يتعلق بالربا في هذا الكتاب ليس لبيانه لا بغيره يعني لا يصح البيع بعوض غير مشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة
ونحوه ووصفه لكونه بخاريا او سمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع
حصوله بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت الغرض المطلوب من البيع وصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى
احل الله البيع وحرم الربا وما روي انه صلى الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه
درعه باجل معلوم لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو التسليم والتسلم فربما يطالب البائع في
مدة قريبة والمشتري يؤخر الى بعيدها ثم انه يلزم ههنا ان يعرف الفرق بين المبيع والثمن قال
الكرخي المبيع يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين قال ابو الفضل الكرماني لا يصح الثمن ما
كان في الذمة فعلى هذا وهو منقوض بالمسلم فيه يثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع
محل العقد من الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن عوضها فانه انما محل العقد باعتبار
تمامه بتمام الصفقة والثمن ما يقابله اي ما يقابل محل العقد بان يذكر في العقد مقابلا به في
ينقسم كل منهما المحض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب
الموصوفة التي وقعت في الذمة الى اجل بدلا عن عين فانها اثمان وليس اشتراط الاجل لكونها
ثمنا بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض هو ما خلق للثمنية كالدراهم
والدنانير والمتردد بينهما كالكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها ان كانت معينة قوبلت
الاثمان فهي مبيعة وان كانت معينة قوبلت بامثالها اعني الكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة
فكل منهما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا يكون مبيعا وان كان كل واحد موصوفا في

الذهب فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والآخر مبيعا لأن هذا إما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في الذمة فيتعين أحد
الوجهين بالدليل كذا في العناية وبعضه من النهاية ولو اشترى بأجل ثلاثة غير معينة فمنع البائع المبيع حتى
مضت الثلاثة ثم سلم المبيع فله الأجل ثلاثة لم يجئ عند أبي حنيفة فله قالها لأن الأجل من وقت العقد ثم ولا
أجل له غيرها قضاء وكما لو قال إلى رمضان وله أن التأجيل لترفيه المشتري بتأخير المطالبة ولا مطالبة
قبل قبض المبيع فيعتبر الأجل منه بخلاف التأجيل إلى رمضان لأنه معين وقد جاء وإن أطلق الثمن
أي لم يذكر صفته بأن قال بعته بعشرة دراهم مثلا فإن استوت مالية النقود بأن لا يكون بعضها أفضل
بعض من رواجها صح البيع ولزمه ما قدره من عشرة أو غيرها من أي نوع كان مثلا إذا باع عبدا بألف
مثلا فعليه أن يعطي الألف من الأحادي أو الغيرين الثنائي أو الثلاثي أو من الثلاثي وإن
اختلف رواجها فمن الأروج تحريا للصحة واعتبارا للمتعارف وإن استوى رواجها إلا أنها
بأن يكون بعضها أفضل فيفسد للجهالة المفضية إلى النزاع ما لم يبين أنه من أي نوع كذا في
العناية واعلم أني أذكر في هذا الموضع الأقسام العقلية المتصورة ويتبين حكمها إجمالا ثم أفصلها
فأقول إذا كان في البلد نقود مختلفة فإما أن يكون الاختلاف في ماليتها وفي رواجها أو في ماليتها
دون رواجها أو في رواجها دون ماليتها أو لا يكون في شيء منهما بل في مجرد الاسم كالمصري والدمشقي
مثلا فإن كان الأول جاز البيع وانصرف إلى الأروج تحريا للجواز وإن كان الثاني لم يجز لأن
الجهالة توقعهما في منازعة المانعة من التسليم والتسلم وإن كان الثالث يجوز وينصرف
إلى الأروج تحريا للجواز وإن كان الرابع فكذلك لأن هذه الجهالة ليست موقعة في منازعة
مانعة من التسليم والتسلم إذا عرفت هذا فقول صاحب الهداية فإن كانت النقود مختلفة يعني
في ماليتها فيعلم إذا فرض استواؤها في رواجها فالبيع فاسد لأن الجهالة تفضي إلى النزاع
إشارة إلى القسم الثاني إلا أن تزول الجهالة ببيان أحدها فحينئذ يجوز وكون أحدها
أغلب وأروج فحينئذ يصرف البيع إليه تحريا في الجواز إشارة إلى القسم الأول وإلى القسم الثالث
لأن كون أحدها أروج أعم من أن يكون مع اختلاف في ماليتها أو مع استوائها والبيع جائز فيهما

كالذهب المصري والمغربي فإن المصري أفضل في مالية صح

وقوله

وقوله وإن كانت سواء فيها أي في ماليتها مع الاستواء في رواجها إشارة إلى القسم الرابع انتهى أقول
العقل في المصنف ذكر القسم الرابع أولا بقوله وإن استوت مالية النقود في رواجها صح وذكر الأول
والثالث ثانيا بقوله وإن اختلف رواجها أي مع الاختلاف في ماليتها أو عدمها فمن الأروج
وذكر الثاني ثالثا بقوله وإن استوى رواجها لا ماليتها فسد ما لم يبين نوعه ويصح البيع في الطعام
والمراد بالطعام الحنطة ودقيقها لأنه يقع عليهما عرفا وكل مكيل وموزون غيره كيلا ووزنا وكذا
يصح جزافا معرب كزاف وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن أي بيع بغير الجنس
لقوله صلى الله عليه وسلم إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما إذا بيع بجنسه مجازفة فإنه
لا يصح لاحتمال الربا وبإناء أو حجر معين كل منهما لا يدرى قدره لأن المانع من الصحة جهالة
تفضي إلى النزاع وهنا ليست كذلك لأن التسليم في المبيع يتعجل فيندر هلاك الإناء والحجر قبله
بخلاف السلم لأن التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن أبي يوسف أنه
لا يجوز فيهما إذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها وأما إذا كان كالزنبيل ونحوه
فلا يجوز وكذا إذا كان الحجر يتفتت أو باع بوزن شيء إذا جف يخف وعن أبي حنيفة في رواية
الحسن بن زياد أن البيع بإناء أو حجر لا يعرف قدره لا يجوز مطلقا كالسلم لأن البيع في
الحكمية وتحريرها إما أن يكون مجازفة أو بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه هو المشار إليه
ولا معتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه مسمى في العقد ولم يوجد شيء منهما فإن الفرض
عدم المجازفة والمكيال إن لم يكن معلوما لم يسم شيء في العقد والأول أصح من حيث
الدليل لأن المعيار المعين لم يتقاعد عن المجازفة وأظهر من حيث الرواية كذا في العناية ومن باع
صبرة وهي الكوم من الطعام كل صاع بدرهم صح في صاع واحد فقط عند
أبي حنيفة لأن صرف اللفظ إلى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي إلى المنازعة
لأن البائع يطلب تسليم الثمن أولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع وإذا تعذر الصرف إلى
الكل يصرف إلى الأقل وهو معلوم إلا أن يسمي جملتها أي جملة صيعانها بأن باع صبرة على

انها مائة صاع بمائة درهم يجوز في جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار لان كيل مجهول
كال او سمي مجهول سمي جملتها اي جملة الصيعان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع او عرف كيلها
سمي على طريق التنازع اما في كيلها او تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهولا فلما زال في او بكيلها
الابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر فلما انكشف له
قيمتها ثبت له الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة تفرقت على المشتري
لانه اشترى جملة الصبرة وما انعقد البيع في قفيز ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في
شيء منها اي من القطيع عند ابي حنيفة لانه ينصرف عنده الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة
من قطيع لا يجوز للتفاوت فيفضي الى المنازعة وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم
عند ابي حنيفة رحمه الله لهذه العلة ايضا وكذا كل معدود متفاوت وهو ما يتفاوت آحاده
كالبطيخ والرمان على ما تحقق التفاوت فان بيع جزء منه من هذه الجملة يصح بثمن
معلوم لعدم التفاوت فلا تؤدي الجهالة الى النزاع كذا في الكافي وعندهما يصح في
الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت
لان هذه جهالة ازالتها بايديهما وكل ما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها بايديهما فلانهما
يقدران بكيل الصبرة وعد القطيع وذرع الثوب واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع فلان قيام
طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع فصار كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري
بالخيار ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل من مائة او اكثر من مائة
اخذ المشتري الاقل بحصته من مائة لان القفزان هي المعقود عليها ونقصان بعضها لا ينقص
فينقسم عليها الثمن او فسخ البيع لتفرق الصفقة لانه انما تفرق عليه لانه لم يسلم جملتها
فان المسلم يتحرى والزائد للبائع لان القدر الزائد على مائة غير معقود عليه فلا يتناوله
العقد الا اذا كان وصفا والقدر الزائد ليس في حق العقد لا يتناوله فكان للبائع
فلا يجب تسليمه الا بصفقة على حدة وفي المذروع بعينه لو باع ثوبا على انه مائة ذراع فوجده اقل

من مائة او اكثر يأخذ المشتري الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع في المذروع وصف
ولهذا اي ولاجل ان الذرع وصف تزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات
الوصف قال صاحب العناية اما انه وصف فلانه عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض
كذا قاله مولانا الفضل صدر الدين الا ان فيما نحن فيه عبارة عن الطول انتهى واما ان الوصف
لا يقابله شيء من الثمن فقد بينه صاحب الهداية بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية
فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينقص من الثمن شيء ثم اعلم ان هذه المسئلة من اشكل مسائل
الفقه وقد منع ان يكون الذرع في المذروع وصفا والاستدلال بقوله الا ترى انه عبارة
عن الطول والعرض غير مستقيم لانه كما يجوز ان يقال شيء طويل وعريض يقال شيء قليل وكثير
ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة فكيف جعل الذرع الزائد وصفا دون القفيز والجواب انه
موقوف على معرفة اصطلاح القوم في الاصل والوصف واختلف عباراتهم في ذلك فقال بعضهم
ما يتعيب بالتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان
فيه اصل وقال بعضهم ما لوجوده تأثير في تقويم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره فهو
وصف وما ليس كذلك فهو اصل وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما لا يكون
كذلك فهو وصف وهو قريب من معنى الاول والكيل لا يتعيب بالتبعيض والتشقيص
والمذروع يتعيب وعشرة اقفزة اذا انتقص منها قفيز فالتسعة تشترى بالثمن
الذي يخصها مع القفيز الواحد فيما اذا كان اشتري هذه الصبرة بعشرة دراهم
على انها عشرة اقفزة واما الذراع الواحد من الثوب او الذراعان فاذا انتقص كان
الباقي لا يشترى بالثمن الذي كان يشترى به فان الثوب العتابي اذا كان خمسة
عشر ذراعا فالخمسة الزائدة على العشرة تزيد في قيمة الخمسة وفي قيمة العشرة ايضا
واذا عرف هذا عرف ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن اصل ومن حيث
الذرع وصف وهذا اصطلاح وقع على ما هو متعارف بين التجار انتهى ما في العناية ثم قيل

ثم قال صاحب العناية ثم

سواء وجد اقل او اكثر فراجعه ثم كتابيها هو في الاطالة في الاملال واكثر انه له اي للمشتري بلا
خيار للبائع لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيبا فوجده المشتري سليما
وان سمى لكل ذراع قسطا يعني لو قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة كل
ذراع بدرهم فوجد اقل اخذ المشتري الاقل بحصته وكذا ان اخذ وله اي للمشتري
الخيار والوجه يعني ان وجد اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن وان شاء
ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع اي
منه منزلة ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابله شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول
وان وجد اكثر فهو بالخيار ايضا ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع اما
خيار الفسخ فلانه ان حصل له الزيادة في الذرع لزمه الزيادة في الثمن ففي كل ضرر فكان
له خيار الرؤية في دفع الضرر فيتخير واما ان لزم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا وسطا
ولو لم يقل بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين اما الاول
فعاد ... كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجد اكثر او اقل كما لو كان
العقد واردا على انه عشرة ووجد احد عشر او تسعة واما الثاني فهو ان الذراع لو
كان اصلا بافراده ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة
اقفزة فاذا هي احد عشر فالزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت
في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة
تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزائد
لو لم يدخل كان باقيا لبعض الثوب فيفسد البيع فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزائد
ليس كذلك وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اتفاقا قال الاسهم اسم للشائع
الغير متميز فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيما في اي موضع كان من
الدار فلا تؤدي الى المنازعة لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي

حنيفة لان الذراع حقيقة في الآلة التي يذرع بها وما اريد بها ههنا معناه فيصير مجازا لما يحله
بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا
مشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون شائعا فلا يستعمل فيه الذراع لعدم مجوز المجاز وفي كلام من عشرة الا سع
غير معلوم ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة
بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون شائعا فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما
وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل عن جميع الدار فقدر نصيبه اي موضع كان وفرق
عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من مائة ذراع
وبين ما اذا لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار ولم يذكر ذرعان جميع الدار د
فالصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله الخصاف ان الفساد انما هو عند
جهالة جملة الذرعان واما اذا عرف مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسئلة نظير البائع
كل شاة من القطيع بدرهم اذا كان عدد جملة الشياه معلوما فانه يجوز عنده وعندهما
يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع لان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة
سهم فيكونها عشرا فكما يصح في الاسهم يصح في الاذرع ولو باع عدلا على انه عدل الشيء بكيفيته
مثلا من جنس ومقدار وعدل المحل كذا ان العدل على انه عشرة اثواب بعشرة دراهم فاذا
هو اي العدل اقل من عشرة او اكثر من عشرة فسد البيع اما اذا كان اكثر فلجهالة المبيع لان
الزائد لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى
المنازعة واما اذا كان اقل فلوجوب سقوط حصة الناقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه
لا يعلم انه كان جيدا او وسطا او رديا مع لا بد من قيمته بيقين حتى تسقط فكانت
مجهولة توجب جهالة الباقي من الثمن فلذا شرع فساده ولو فصل الثمن يعني لو باع
عدلا على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا ايضا فسد البيع ان كان اكثر اي فيما اذا كان اكثر

وتعدد ان كان صاحب منع ... وكان عدلا ... مثله ... فقد ... الجمال انتهى

مثلا لجهالة العشرة بجملته ويصح في الاقل بحصته يعني اذا كان تسعة مثلا يصح البيع بحصته لكون ثمن
كل جزء معلوما ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك لانه تغير
شرط عقده وفي شاء بخيار ... البيع عند ابي حنيفة في فصل النقصان ايضا لانه جمع
بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد
العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في
الكل خلافا لهما فكذا هذا كذا في العناية وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع
بدرهم اخذ المشتري بعشرة لو وجد عشرة اذرع ونصفا بلا خيار وبتسعة لو وجد تسعة
ونصفا بخيار عند ابي حنيفة لانه قد ثبت ان الذراع وصف في الاصل لا يقابله شيء من الثمن
انما اخذ حكم الاصل بالشرط والشرط مقيد بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان الشرط
معدوما في العيب كونه اصلا فعاد الحكم الى الاصل وهو الوصف وصارت الزيادة على
العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة فتسلم له مجانا واما عدم الخيار في الزيادة فلانه
لا يضره الفصل والخيار في النقصان لعدم رضاه بالنقصان وعند ابي يوسف يخير واخذ
باحد عشر في الاول اي فيما اذا وجد عشرة ونصفا يخير واخذ بعشرة في الثاني
اي فيما اذا وجد تسعة ونصفا لان بافراد البدل صار كل ذراع كثوب على حدة و
المعيب اذا بيع على انه كذا ذراعا ولم يعين لكل ذراع ثمنا بل بيع على انه عشرة
اذرع بعشرة دراهم مثلا فنقص ذراع اخذه ولا يسقط شيء من الثمن ولا يزيد شيء بل
الزائد للمشتري لكن يثبت له الخيار وعند محمد يخير فيأخذ في الاول اي فيما اذا
وجد عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفي الثاني اي فيما اذا وجد تسعة ونصفا بتسعة
ونصف لانه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورته ذكر مقابلة نصف الذراع بنصف درهم
فيجري عليه ويخير **فصل** مسائل هذا الفصل تبتنى على اصول احدها ان كل
ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني ان كل ما كان متصلا

بالمبيع

بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول وفيما لا فلا والثالث ان ما وضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس اتصاله
اتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والرابع ان ما لا يكون من القسمين ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه يدخل في البيع بذكره والا فلا كذا في الكفاية ويدخل البناء والمفاتيح
في بيع الدار بلا ذكر اما البناء فلان فيها ينعقد قراره فيتبعها واما المفاتيح فلانه يدخل
فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة
بعض منه اذ لا ينتفع به بدونه والداخل في الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء وههنا
سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ثم ان المراد بالغلق الغلق المتصل بالدار لانه لو كان
منفصلا عنه كما هو العادة في ديارنا لا يدخل الغلق ولا مفتاحه وكذا السلم والسرير ان كان
متصلا يدخل وان كان من خشب ولم يتصل لا يدخل وذكر في المحيط هذا عرفهم وعرف اهل مصر
ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلا لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه وكذا يدخل
الشجر في بيع الارض بلا ذكر لانه متصل اتصال قرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل
شجر صغير لانه ينقل ولا شجر غير مثمر لانه يقطع للحطب ولو اطلق شراء الشجر اي لم يعين
بان شراءها للقطع او للقرار دخل مكانها بقدر غلظها في البيع عند محمد وهو الصحيح
لان الشجر لم تستقر للقرار بدون الارض فيدخل مكانها كما لو اقر بالشجرة لغيره يدخل
ارضها وكما لو اقتسما خلافا لابي يوسف لان الارض اصل والشجر تبع لها ولو دخلت
الارض في بيعها لزم كون الاصل تبعا وهذا لا يجوز وقيد باطلاق الشراء لانه لو
اشتراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخل ما تحت الشجرة
من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق بالاتفاق ولو باع غلاما يدخل
ثوبه للبذلة عرفا ثم البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء
اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه والحاق الحمار يدخل العرف وفصيل
الناقة ان ذهب معها يدخل والا فلا كذا في الخلاصة ولا يدخل الزرع في بيع الارض

اي لكل واحد منهما

ولا الثمر في بيع شجر اما الزرع فانه متصل بها للفصل فاشبه المتاع فيها واما الثمر فلانه وان اتصاله
خلقيا لكن للقطع لا للبقاء فصار كالزرع الا باشتراط اي باشتراط دخول الزرع
في بيع الارض ودخول الثمر في بيع الشجر وقال عليه السلام من اشترى نخلا او شجرا فيه ثمرة فثمرته
للبائع الا ان يشترط المبتاع وان ذكر الحقوق والمرافق لان الزرع والثمر ليسا من حقوق
المبيع ومرافقه اعلم ان الالفاظ في بيع الارض المزروعة والشجر المثمرة اربعة الاول ان يقول
بعت الارض او الشجر ولم يزد على ذكر وقد تقدم بيان ذلك بقوله ولا يدخل الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر والثاني ان يقول بعت بحقوقها ومرافقها والثالث
ان يقول بعت بكل قليل وكثير هو له فيها او منها من حقوقها ومرافقها والرابع ان يقول
بعت بكل قليل وكثير هو له فيها ولم يقل من حقوقها او مرافقها ففي الثاني والثالث لا يدخلان
كما في الاول وفي الرابع يدخلان كذا في الكفاية ويقال للبائع عند تسليم المبيع عند عدم الدخول
اقلعه اي الزرع واقطعها اي الثمر وقال في المحيط ان الحكم الذي يعرف بينه وبين
المشتري كذلك وسلم المبيع وعند الشافعي يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع لان الواجب تسليم المعتاد وهو ما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصادها
وبقطاف الثمر قبل بدو صلاحها وصار كما لو انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع
ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بالتفريغ ولا تفريغ الا بالحصاد والقطاف
فيلزمانه وصار كما لو كان في الارض متاع البائع وكذا لا يدخل حب بذر ما في
مجهول صفته حب ولم ينبت بعد لانه مودع فيها كالمتاع وان نبت ولم يقوم
له قيمة بعد دخل في البيع قاله ابو بكر الاسكاف وقيل لا يدخل قاله ابو القاسم
الصفار وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل ان يناله المناجل والمشافر فمن
يجوز بيعه لا يدخل ومن لم يجوزه يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها او لم يبد صح
اعلم ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان بدا صلاحها

وصار

فصار منتفعا بها اما لنا ولبني آدم او علف الدواب يصح لانه باع مالا منتفعا به وان باعها قبل ان
يبدو صلاحها يعني قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب فالصحيح انه
يصح لانها وان لم تكن منتفعا بها في الحال ففي بعض الاوان تصير منتفعا بها فهي مال بواسطة الادراك
محل وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش او المهر وقيل لا يصح لانه يستحق القطع اذ لا يصح البيع
بشرط الترك فيستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح وعند الشافعي لا يجوز
بيع الثمار بعدما صارت منتفعا بها قبل الادراك لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل ان تزهو
وفسره بالاحمرار او الاصفرار ولنا العموم بلا تقييد والنهي محمول على غيره وهو انه اذا اشتراه
بشرط ان يترك عليه الى ان يدرك فربما لا يحصل فيندم ويؤدي الى النزاع الا ترى انه لو اشتراه
بشرط القطع صح اجماعا والنهي محمول على غيره لا يوجب الفساد اجماعا كذا في الكافي ويقطعها المشتري في الحال
ليفرغ ملك البائع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان شرط تركها على الشجر حتى تدرك
فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه حالا لان في هذا البيع
صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخل اما ان يكون باجر او بغير
وكذا اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه ولو كان بعد تناهي عظمها عند ابي حنيفة وابي
يوسف وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد مطلقا وللاحد العاقدين فيه
منفعة ومثله يفسد العقد مطلقا خلافا لمحمد فانه استحسن في هذه الصورة وقال
لا يفسد البيع اذا تناهى عظمها لتعارف الناس بذلك بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان
الثمار على رؤوس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع في ملك البائع
اعني الارض والشجر فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فيفسد العقد وكذا
شراء الزرع في جميع ما ذكرنا فتامل والتخرج وان تركها اي الثمار على الشجر
باذن البائع بلا اشتراط تركها طاب له اي للمشتري الزيادة فان البائع اعاره
الشجر فلم يتمكن خبث فيما حصل له من الزيادة وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في

ذاتها بان يقوم ذلك قبل الادراك ويقوم بعده فيتصدق بفضل ما بينهما لان ما زاد حصل بجهة
محظورة وهو حصولها بقوة الارض المغصوبة فلا يطيب له الزيادة وان تركها بعد ما تناهى عظمها
بغير اذنه الى ان ينتهي لا يتصدق بشيء لان هذا تغير حالة من النيء الى النضج لا تحقق
زيادة في الجسم فان الثمر اذا اصابت بعض المقابة لا يزداد فيها من ملك البائع بغير اذنه شيء
بل الشمس تنضجها والقمر يلونها والكواكب تعطيها الطعم وان استاجر الشجر الى وقت
الادراك اي ادراك الثمر بطلت الاجارة يعني ان اشتراها مطلقا عن شرط الترك
القطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة لعدم التعامل فان التعامل لم
يجر بينهما بين الناس باستيجار الاشجار ولعدم الحاجة الى ذلك لان الحاجة الى الترك بالاجارة
انما تتحقق اذا لم يمكن تخليص سواها وههنا يمكن للمشتري ان يشتري الثمار مع اصولها
وطاب له الزيادة لانه بالاذن فان قيل لا ثم بقاء الاذن فانه ثبت في ضمن الاجارة وقد بطلت قوله صاحب العناية
والمتضمن يبطل المتضمن كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن تبطل ببطلان الرهن اجيب بان الباطل معدوم
لانه هو الذي لا يتحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه بل كان ذكر
الكلام ابتداء عبارة عن الاذن فلا يعتبر الحل بما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان
يدرك الزرع وتركه حيث لا يطيب له الفضل وان استاجر الارض لترك الزرع فسدت الاجارة لجهالة وقت
ادراك الزرع فان الادراك يتقدم لشدة الحر ويتاخر للبرد ولا تطيب الزيادة لان الفاسد له حكم
تحقق من حيث الكمال فامكن ان يكون متضمنا للشيء ويفسد ذلك الشيء بفساد المتضمن واذا اشتمل الا دون
كان الفضل خبيثا فسبيله التصدق بقول الفقير وفي سؤال صاحب العناية وجوابه بحث لانه سأله
ثم اجاب بان الباطل لا يتحقق له اصلا ووصفا والمعدوم لا يتضمن حتى يبطل ببطلانه لكن سكت
عن تنظيره في السؤال بالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تبطل ببطلان الرهن فانه بطل المتضمن
ببطلان المتضمن مع انه يصدق عليه ان الباطل لا يتحقق له اصلا حتى يبطل ببطلانه فتدبر في
جوابه ولو اثمرت الثمرة قبل القبض يعني لو اشترى الثمر مطلقا عن القطع والترك وتركها فاثمرت

الشجرة

الشجرة مدة الترك ثمرة اخرى قبل القبض يعني قبل تخلية البائع بين المشتري والثمر فسد البيع لانه لا يمكن التسليم
لتعذر التمييز ولو بعد القبض يشتركان ولم يفسد البيع لان التسليم قد وجد وحدث ملك البائع و
اختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول قول المشتري في قدر الحادث للمشتري لان المبيع في يده
فكان الظاهر شاهدا له ولو باع ثمرة واستثنى منها ارطالا معلومة صح وفي ظاهر
الرواية وهو قول مشايخنا لان الاصل ان ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا
شائعا وما لا يجوز ايراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة
ونحوه وهذا لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله الكلام في حق الحكم لكنه انما يصح فيما يصح اثبات
حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وبيع اطراف الحيوان لا يجوز فكذا
استثناؤه كذا في الكافي وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي
الى النزاع اذ المشتري يطلب الاجود والبائع يسلم الارداء على انه يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال
المستثناة بخلاف ما لو استثنى شجرة لان الباقي معلوم عيانا ويجوز بيع الحنطة في سنبلها اي بيع بغير جنسه
وان بيع بجنسه لا يجوز اذ لا يعلم قدرهما بل يكون شبهة الربا وكذا الباقلا وهو بالفارسية ... التشديد ثمان م
او بالمد والتخفيف الجمع واحده باقلاة كذا في المغرب والارز بفتح الهمزة وضم الراء
مهملة وتشديد الزاء المعجمة حبة معروفة يقال لها بالفارسية برنج والسمسم بكسر السينين معروف كذا
في اللغة والفستق بضم الفاء والتاء وكسر السين المهملة والجوز في قشرها الاول يقيد الجميع في الاول
الاهنا وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لان
المعقود عليه مستور بما لا منفعة له في العقد فلا يجوز كما اذا باع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روي
ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف حكم ما قبلها قال صاحب العناية وفيه نظر لانه استدلال
بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف في الاصول قال صاحب الدرر
اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية
الوصف وهو عين الفاسد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي صحة البيع والدليل يفيد فساده

ابن عمر رضي ... في الكوكب

بالصواب تعالى لان الاستدلال مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع او على ما قال صاحب التلويح في بحث الغاية وفي التوضيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى تقول الفقير عفي عنه ان الاستدلال مبني على الكلام الشافعي في
مذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون حجة لا ستدرك ما ذكره صاحب الهداية بقوله
ولانه حب منتفع به فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجاودار كونه مما لا ستعمل بخلاف تراب الصاغة
لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز ونحن نقول لو باعه بجنسه لا يجوز
ايضا لشبهة الربا لانه لا يدري قدر ما في السنابل انتهى ويجوز ذكر الدليل البرهاني والجدلي
بعطف كل منهما على الاخر في الكتب مشحونة به يعرف بتتبعها واعلم ان الفرق بينهما الاول لانه
يجب بيعها [illegible] بالله تعالى واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وذرعه على البائع اذا باع
بشرط الكيل والعد والوزن والذرع لان التسليم واجب عليه وهو لا يتم الا بهذه الافعال وما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري
اما النقد فلان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرته واما الوزن فلانه
هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا انما يكون بالوزن فيلزمه اجرته ايضا وفي رواية عن محمد ان
اجرة نقد الثمن على البائع لانه هو المحتاج الى تمييز جيده عن رديه فيلزمه اجرته وفي بيع سلعة
بثمن سلمها اي الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق
البائع بالقبض لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة ان تعين حق كل واحد منهما في
حالة ايضا لان الدين انقص من العين [illegible] اذا كان البيع غائبا عرضا ثمنا
فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه ان لم يكن البيع مؤجلا ولو كان
مؤجلا لا يلزم تسليم الثمن اولا وان اسقط البائع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشتري
في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة ويسمى هذا البيع مقايضة على ما مر او ثمن بثمن ويسمى
هذا البيع الصرف سلما معا لاستوائهما في التعين وعدمه فلا فرق في تقديم احدهما
بالدفع

باب الخيار

البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه

ان الغاية عندنا من قبيل اشارات النص لا المفهوم حـ

بل يجب تسليم المبيع اولا م

بعد

بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم
قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم
خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان خيار الشرط يمنع الحكم دون السبب لان من حقه
ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار لكن لما جاء به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في
الحكم تقليلا لعمله [illegible] لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس
هكذا انواع [illegible] بالله تعالى كما اذا اشترى على انه بالخيار اياما او على انه بالخيار
ابدا وجائز بالله تعالى وهو ان يقول على انه بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه
وهو ان يقول على انه بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله
جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار
لغيره والكل مذكور في المتن صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما معا ثلاثة ايام فما
دونها لا اكثر من ثلاثة ايام عند ابي حنيفة والشافعي ما روي ان حبان بن منقذ الانصاري
كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة
ايام والخلابة الخداع وجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو
اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على
مدة كونه فيه فان قيل كيف كان الخيار للبائع وهذا كونه النص هو المشتري فكما عديتم من له
الخيار من المشتري الى البائع فليتعد من ثلاثة [illegible] قلنا ان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ البائع
ولان البائع في معنى المشتري في معنى [illegible] وهو المعنى فيلحق به دلالة والكثير ليس كالقليل
لان معنى الغرر يتحقق بزيادة المدة فيزداد الغرر فيه [illegible] الا ان اجاز في الثلاثة
يعني له يجوز الخيار بالاكثر من ثلاثة ايام لكن لو فسخ قبل انقضائها واجاز في الثلاثة جاز عند ابي حنيفة
لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وله ان الفساد على وضع الشرط
فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط الدرهم الزائد

في م

وابطال الخيار كمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة نكاح الخامسة ولانه
اسقط المفسد قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه وهذا عند
اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط
ولان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا اسقطه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال
المفسد بالعقد وصار كانه لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان
فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد ولو اسقط
خيار الابد بعد الثلث صح عندهما لانه يجوز الى هذه المدة عندهما وعنده لا يصح لانه
الخيار الى هذه المدة لا يجوز عنده كذا في الكافي وعندهما يجوز اكثر من الثلث اذا بين
مدة معلومة اي مدة كانت طويلة او قصيرة فيفهم منه انه اذا شرط الخيار مدة مجهولة
كما اذا قال بعت على اني بالخيار اياما او على الابد لا يجوز عندهما ايضا ولهما حديث
ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار الى شهرين وان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فان كثير المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل
في الثمن فانه جاز في تلك المدة او اكثر للحاجة والجهالة تعين فيما نحن فيه فلا يعارض
هذا ما قال ابن عمر قلنا انهما سواء لكن هذا كونه مذهب ابن عمر مطلق الخيار فيحتمل ان
يكون مراده خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد شهرين ولا نسلم ان كثير المدة
كالقليل في الحاجة فان صاحب الخلاصة قال مصابا في الخلاصة انه اصح من الزيادة فلو
جازت لما اوجبها فدل ان المعتبر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر
ازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة
على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة
وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح عندنا استحسانا
الثلثة والقياس وهو قول زفر ان لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة لتعلقها بالشرط وفي

عدم

12

عدم العقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة مثل ان يقول بعتك هذا بشرط ان تقيل البيع لم ينعقد
واذا شرط فيه اقالة فاسدة كان اولى ان لا ينعقد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود وفي
الحاجة اما في المقصود فلانه يكون به مخيرا في الايام الثلثة بين الفسخ والامضاء وفي شرط
الخيار يحصل بهذا المقصود وبهذا الشرط لم يحصل الا بهذا المقصود غير انه يعمل بترك العقد
اما في الفسخ وهنا امارة الامضاء لانه قال ان نقدت اجيز العقد فان نقد الثمن في ثلثة
ايام وان لم ينقد فسخ فلا نقد واما في الحاجة فلانه كما يحتاج فيه الى التروي في المبيع
هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن هل يصير منقودا ام لا و[illegible]
الهداية والكافي ان شرط فراجعها [illegible]
فان اشترى على انه ان لم ينقد الى اربعة ايام لا يصح عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله
وعند محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر فابو حنيفة مر على اصله في الملحق به وهو نفي الزيادة على
الثلث كما نفي في الملحق به وكذا محمد مر على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به يعني كما
جوز الزيادة في الملحق به جوز الزيادة في الملحق وابو يوسف احتاج الى الفرق بين الملحق والملحق به
في تجويز الزيادة في الاول دون الثاني ووجهه ذكر ما قال صاحب الهداية وابو يوسف اخذ
في الاصل بالاثر وفي هذا بالقياس وكذا في الهداية وتفسيره على وجهين احدهما ان مراده
بالاصل شرط الخيار وبقوله وفي هذا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام ومراده بالاثر ما روي
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه ترك القياس في الملحق به وهو شرط
الخيار بالاثر ابن عمر وعمل بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النقض فيه والثاني
معناه اخذ ابو يوسف في الاصل في ثلثة ايام بالاثر ابن عمر وهو ما روي ان عبد الله بن عمر باع
ناقة له من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزائد
على ثلثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما اشار اليه بقول المصنف ويفسد بعد مضي
الاول يقتضي وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد المتعاقدين

وقد يكون لهما جميعاً فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق لان تمام هذا السبب بالمراضاة
ولا تتم المراضاة مع الخيار ولهذا ينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه فان قبضه
المشتري فهلك في يده في مدة الخيار لزم على المشتري قيمته اي قيمة المبيع لان المبيع كان موقوفاً ولا البيع
نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضاً في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء
على المشتري اعتباراً بالبيع الصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع من ملك البائع
بل يخرج عن ملكه لان البيع في جانب البائع لازم حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك فالبدل ٥
الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه والبدل الذي من جانب الآخر يخرج من ملكه
الا ان له الخيار والمشتري نفس البائع فان هلك المبيع في يده اي في يد المشتري لزم الثمن وكذا ان تعيب
في يده لانه حين اشرف على الهلاك تعيب لانه كونه مشرفاً على الهلاك يعد عيباً واذا امتنع رده على
البائع لان الواجب عليه ان يرده كما قبض وقد عجز عنه فبطل خياره فيلزم العقد ويتأكد العجز
بالهلاك على ملكه وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز
عن رده كما قبض بانه وجد بعيب عنده فسقط خياره تحقيقاً ولو كان الخيار للبائع لانه لو
اشرف على الهلاك فخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به تمكن
من الاسترداد فاذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع للزم بعد
الموت والميت لا يحتمل فكان مضموناً بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء قال ولا يدخل في ملك المشتري
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لان البيع لازم من جانبه لا خيار له فيستوي على البدل الذي
من جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك احدهما الى الآخر الا ترى انه خرج عن ملك البائع فلو لم
يدخل في ملك المشتري لبقي مملوكاً بلا مالك وهو غير معهود في الشرع وله انه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري
بخياره فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكماً للمعاوضة ولا اصل له في
الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة بينهما تحقيقاً ودخولا بحيث يلاحظ دخول في ملكه من غير ان يخرج
البدل الآخر عن ملكه لما كان الا تمليكاً بلا عوض في السبب الذي وضع للمعاوضة ولأن الخيار شرع نظراً للعاقد

ليتروى فيقف على المصلحة يعني لينظر هل يوافقه فيمضيه ام لا فيرده ولو ثبت الملك للمشتري وكان المبيع قريبه
فيعتق عليه بغير اختياره لفات النظر فيعود على موضوعه بالنقض ويتبنى على هذا الاختلاف مسائل منها
قال فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة لانه لم يملكها باعتبار الخيار وعندهما
يفسد لانه ملكها وان وطئها فله ان يردها عنده لانه اي الوطء بالنكاح لا بحكم ملك اليمين فاصفه
الى البائع فلا يمنع الرد بحكم الخيار وعندهما لا يردها لان الوطء حصل بحكم ملك الرقبة فمنع الرد
وهذا اذا كانت ثيباً فحكمها ما اذا كانت بكراً وعرضنا ذلك الا في البكر فانه اذا وطئها
امتنع الرد اتفاقاً لتمكن النقصان بالوطء قال صاحب العناية جواز ردها في وطء الثيب
اذا لم ينقصها الوطء واما اذا نقصها فلا يردها وان كانت ثيباً اشار اليه في شرح
الطحاوي انتهى ولو ولدت المشتراة في مدة بالنكاح اي في مدة الخيار لا تصير ام ولد
عنده ويبقى خياره فيملك فسخ وعندهما تصير ام ولد ويبطل خياره لانها ولدت في ملك المشتري
فله ملك الرد يقول الفقير اعلم ان هذه المسئلة وقعت في الهداية هكذا ومنها اذا ولدت
المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافاً لهما قال صاحب النهاية لا بد فيها من
احد التاويلين اما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض
المشتري او يكون معناه اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولداً قبل الشراء
ثم اشتراها بشرط الخيار لا تصير ام ولد له في مدة الخيار عنده خلافاً لهما وعلى هذا كان
قوله في المدة ظرفاً لقوله لا تصير ام ولد له لا ظرفاً للولادة وتقدير كلامه اذا ولدت
المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفيه تعقيد لفظي كما ترى وانما احتجنا
الى احد التاويلين لانا لو اجريناه على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته
بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت في مدة الخيار يلزم البيع بالاتفاق ويبطل خيار الشرط
لان الولادة عيب فلم يمكن ردها بعدما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط الخيار
انتهى ما في النهاية ونقل صاحب العناية ما في النهاية بلا زيادة ولا نقصان ولم يتعقب

ستفرقتي آخر رحمة الله عليهما والمصنف ساق المسئلة كما في الهداية ولم يتعرض لما قاله صاحب النهاية
فيلزم اصولنا ويليق بعبارته ايضا وصدر الشريعة وصاحب المعتمد بين ذلك سلكوا الى التاويل قال م
الاول حيث قالوا في تصويرها تولدت في يد البايع ثم بيّنوا وجه تخصيصهم بيد البايع بما قاله
صاحب النهاية سدّد لهم وانما قيل الذي ذكره صاحب النهاية تاويلا بعيدا جدا فالتاويل هو
الاول تدبر ولو اشترى قريبه المحرم به اي بالخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا
فهو حر لا يعتقان اي لا يعتق قريبه ولا العبد في مدته اي في مدة الخيار عنده لانه لا يملكهما
وعندهما يعتقان لانه يملكهما ولو قال ان اشتريت عبدا فهو حر ثم اشتراه بخيار يعتق
عندهم جميعا لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء لانه معلق بالشرط كالمرسل عنده ولو انشأ
العتق بعد الشراء بالخيار يعتق ويسقط الخيار كذا هذا ولا يعد حيض الجارية المشتراة
به اي بالخيار في مدته من الاستبراء يعني ان الجارية المشتراة بالخيار اذا حاضت بعد
القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يعتد بتلك الحيضة من الاستبراء عند
ابي حنيفة خلافا لهما ولا استبراء على البايع ان ردت الجارية به اي بالخيار لانه لم يحل ملكه عنه
عنده وعندهما يجب الاستبراء على البايع اذا ردت بعد القبض قياسا واستحسانا وان ردت
قبل القبض يجب قياسا لا استحسانا لان القياس ان يجب لتجدد الملك وفي الاستحسان ظاهر
ثم انهم اجمعوا في البيع البات اذا انفسخ بالاقالة او بغيرها ان الاستبراء واجب على البايع
اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كذا في العناية
ولو قبض المشتري المبيع اي بالخيار المبيع باذن البايع ثم اودعه اي المبيع المشتري عنده اي المشتري المبيع
اي عند البايع فهلك في يد البايع في مدة الخيار او بعدها فهو على البايع لارتفاع القبض
بالرد لعدم الملك عند ابي حنيفة رحمه الله وحاصله ان القبض قد ارتفع بالرد على طريق الوديعة
والوديعة لم تصح لعدم ملك المودع فاذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض لانه
من مال البايع وعندهما لما ملكه المشتري صحت الوديعة فصار هلاكه في يد البايع كهلاكه في يده

ولو

ولو اشترى عبد مأذون شيئا فابرأه بايعه عن ثمنه في مدة خياره بقي خياره وله رده لانه يلي عدم التملك
يعني لو اشترى بالخيار عبدا مأذونا فابرأه البايع عن الثمن في مدة الخيار صح الابراء وبقي خياره قال م
فان اختار كان المبيع للعبد بلا شيء وان فسخ عاد المبيع الى البايع بلا شيء لان العبد لم يملكه فكان
الرد امتناعا عن التملك والمأذون يلي عدم التملك كما لو وهب له هبة فامتنع عن قبوله وعندهما يبطل
خياره لانه يملكه عندهما فكان الرد والفسخ تمليكا له من البايع بلا بدل وهو تبرع والمأذون
لا يملكه فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن
قبل ان يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد وجود سبب
ملكه وهو العقد ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا به اي بالخيار واسلم في مدته بطل شراؤه
كيلا يتملكها اي الخمر مسلما بالاجازة عنده لانه ان بقي ولم يبطل فبسقوط الخيار تملكه
المشتري فيلزم تملك مسلم الخمر وعندهما نفذ الشراء وبطل الخيار لانه لو بقي لردها فكيف
يكون تمليكا والمسلم لا يمكنه تمليك الخمر فلهذا قلنا فرع الجمع اي جميع المسائل المذكورة من قوله ولو
اشترى زوجته بالخيار الى هنا وجعلها تسع مسائل او عشر وقد ذكرنا قولهما وفيهما عشر
كل مسئلة فلا نعيد ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله
ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيزه اي البيع بحضرة صاحبه وغيبته بالقول او الفعل كتصرف
البايع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف الملاك على ما يجيء ان شاء الله ولا يفسخ الا بحضرته
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وهو قول الشافعي فانهما يقولان يفسخ بغيبته ايضا
لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع
فله الفسخ من غير علم الموكل ولهما انه اذا لم يعلم الفسخ ربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار
للبايع فلان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك او التعيب
وهي قد تكون اكثر من الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البايع لا يطلب لسلعته مشتريا آخر
اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو علم بتفرده من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر وهو ايضا

اي وضع الامام

من عليه الخيار حتى لو فسخ في مدته على الخيار يتوقف العقد شاهدا او لم ينفذ نقلنا هذا الفرع بعينه لانه انما
لزمه تنقيصه من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا
غاب وفي الخانية ينصب القاضي خصما عن من عليه الخيار ليرد عليه نظرا في نهاية المدة فيما اذا فسخه
بالقول واما اذا فسخ بالفعل فان العقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشي قد يثبت
ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الحكم في فسخ هو خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري
اذا فسخ بلا علم البايع له يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي الجامع المحبوبي لو كان
قبل القبض صح الفسخ بغيبة الآخر كذا في شرح مجمع البحرين لابن الملك ثم اعلم ان مرادهم بالحضرة
هو العلم وانما كنوا عن العلم بالحضرة لانها سبب العلم فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به
الآخر في مدته انفسخ البيع لحصول العلم به في مدته والا اي وان لم يعلم به الآخر في المدة تم
العقد بمضي مدته قبل الفسخ المعتبر ويتم العقد ايضا بموت من له الخيار ويبطل الخيار
وقال مالك ينفسخ العقد لانه وصف من الخيار وقد تعذر ابقاؤه كذلك فينفسخ ولنا ان
مانع من لزوم العقد الخيار وقد بطل بالموت فيلزم العقد ولا ينتقل الى الوارث وقال
الشافعي يورث عنه ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار واجمعوا على انه
لو مات من عليه الخيار يبقى الخيار وجه قولهم انه حق لازم حتى لا يمكن من عليه الخيار ابطاله
فقد يثبت في المبيع كملك المبيع والثمن وحق الرهن وخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار يورث
مشية وارادة فان معنى قولنا فلان بالخيار في كذا المشية اليه ان شاء فعل وان شاء
لم يفعل ومشيئته صفته لانها اليه فلا تحتمل الانتقال الى الغير والارث فيما يحتمل
الانتقال الى الوارث واما ما لا يحتمل الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحته وام ولده
والمعتق لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث ما كان قائما والعقد قول لا يبقى
فلا شي فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار الذي
كان للمبيع يبطل وانما يثبت لوارثه خيار مبتدا باثر ما يوجب الخيار وهو كون المبيع سليما

عن

عن العيب لان العقد اوجب للميت سليما عن العيب فيجب للوارث بهذا الوصف وكلا تحقق سليما عن العيب
استحق مطالبة البايع بالتسليم سليما الا يرى ان الخيار قد يثبت للوارث (استحق مطالبة بائع)
ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشتري قبل ان
يقبضه الوارث او اطلع على العيب بعد موته بخلاف خيار الشرط فان سببه وهو الشرط لم يوجد
مع الوارث فلم يكن التوريث فيه وخيار التعيين الثابت بالشرط لا يورث فيسقط ولكنه
ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتداء كمن اختلط ماله بمال
رجل يثبت له خيار التعيين كذا في الكافي وكذا اي تم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة
خلافا لمالك لان الخيار مشروط للاجازة فاذا مضى بطل العقد وعندنا مشروط للفسخ فاذا
مضى المدة ولم ينفسخ تم العقد والاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني لو اشترى دارا على
انه بالخيار ثلثة ايام مثلا فباع رجل دارا بجنبها فاخذها المشتري بشفعة صح اخذه
وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قيل ينبغي ان لا تجب الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المشتري لم يملك الدار المشتراة عنده كما لا يثبت الشفعة اذا كان الخيار للبايع قلنا
طلب الشفعة من المشتري دليل على اختياره الملك في الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة
لدفع ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك
للمشتري في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا اوجب
الشفعة وصار رضا بالبيع ويتم بكل ما يدل على الرضا كالركوب لغير الاختبار بالباء
الموحدة على ما في اكثر النسخ فان ركبها للاختبار او ليسقيها او ليشتري لها علفا فهو
على خياره كذا في الاختيار وفيه نظر اذ يكون في عموم قول المصنف لغير الاختبار نظر ولو قرئ (بقوله المعتبر)
بالياء المثناة التحتانية يكون سالما عن النظر وهو يعم الوطء والاعتاق وتوابعه اي
توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة لان هذه التصرفات دليل الملك ويمكن ان تعاد الضمير
توابعه راجع الى كل من الوطء والاعتاق وتوابع الوطء مثل بشهوة والقبلة والنظر الى

البيع بشهوة فان كلها دليل الرضا وان فعله بغير شهوة لا يكون رضا وكذلك النظر الى سائر اعضائها
لانه يحتاج اليه ليعرف لينها وخشونتها ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز ظلا فا لزفر لان
الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان
الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد اولا ثم يجعل الغير نائبا
عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا للكلام وفي النوازل لو شرط الخيار لجارية ان اعتقها ثم
يجوز والا فلا وقيد المشتري اتفاقي لان البايع لو شرط الخيار لغيره جاز ايضا وايهما
اي اي من المشتري او البايع او الغير اجاز او فسخ صح لان كل واحد منهما يملك التصرف
اما المشتري او البايع فبالاصالة والغير بالنيابة وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر
السابق رد كان او اجازة لان برد السابق منهما انفسخ العقد فلم يبق موضوع للاجازة
وباجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد انبرام العقد لا ينفرد احد العاقدين
بفسخه وان كانا اي الاجازة والفسخ معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية
لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثر الفسخ ابقاء الحل للبايع فمع الشركة
الابقاء اولى من الاثبات ولان الاحتياط فيه لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والحرمة راجحة على المبيح وفي رواية يرجح تصرف العاقد
نقضا كان او اجازة لان الصادر عن نائبه لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة
فلو باع عبدين بالخيار في احدهما فان عينه وفصل ثمن كل صح والا فلا هذه مسألة
على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل
الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن
والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
البيع جائز في الوجه الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم
الثمن معلوم فلا فساد فيه من قبل الجهالة غير انه تعلق القبول في الذي لا خيار فيه
بقبول الآخر ولكنه شرط صحيح لان الذي فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم
واذا

مروية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
واذا دخل في العقد صار قبوله شرطا صحيحا كما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما
16
لانه غير داخل في العقد اصلا واما في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير
داخل في الحكم فبقي الآخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم
للحصة م
وعلى ما لم يدخل في الحكم وهو مجهول فصار كبيع احد العبدين واما في الثالث فلان من فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا واما في الرابع فلان من فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وثمنه مجهول لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار كالذي
لم يدخل تحت العقد اصلا وصار شرط القبول فيه الثاني ان اشترى احد وجوز خيار التعيين
وهو بيع احد شيئين او ثلاثة على ان يأخذ المشتري ايا شاء ولا يجوز في اكثر من ثلاثة والقياس ان
يفسد في الاثنين والثلاثة فساده في الاربعة لان المبيع احد الثوبين او الاثواب غير عين فهو مجهول
جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت الاثواب في نفسها وما كان كذلك فهو يفسد البيع وهو قوله زفر
والشافعي رحمهما الله وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الحاجة ماسة للحاجة الى التأمل لاختيار
الخبرة م
الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد وكذا احتاج هنا الى اختيار من يثق به او يشتريه
ان كان شراؤه لغيره فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة ولانا لا نسلم ان مثل هذه الجهالة
مفضية الى النزاع لان الاختيار مفوض اليه فيختار ايا شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع
بالثلاثة لاشتماله على الجيد والرديء والوسط وفي الاربعة وان لم يوجد النص الكثير لم يوجد
الحاجة وهذه الرخصة قائمة بها اي بعدم النزاع وبوجود الحاجة فلا يحصل باحدهما ويتعين
تحريه عن خيار الشرط على الاصح بين الاعظم وصاحبيه رضي الله عنهم يعني ثلثة ايام
عند الاعظم ومدة معلومة عندهما قال صاحب الهداية وصاحب الكافي ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه ليس بشرط
وهو المذكور في المبسوط والجامع الكبير فذكر خيار الشرط في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا شرطا واذا
لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما دونه عند ابي حنيفة رحمه الله وبما

العاقدين عندهما والمبيع واحد نصف المشتري او ثلثه في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري وهو ملك
البايع لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما فلهذا قال المصنف في التعريف وهو مبيع
احد الشيئين وعلم تعلق البيع بشيء منها ثابت الا هذا الكل الذي لم يدخل تحت العقد قبض باذن
مالكه لا على سوم الشرى فكان امانة في يده كالوديعة وعلى هذا قال فلو قبض المشتري
الكل فهلك واحد او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لانه عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط
وهو الرد على الوجه الذي قبض فتعين هو مبيعا وتعين الباقي للامانة فرده وان
هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان من شيئين او ثلثه ان كان من ثلثة لان احدهما مبيع
عين مبيع لزم ثمنه بالهلاك فيه والاخر امانة غير مضمون عليه وليس احدهما مبيعا باولى
من الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا
نصف كل واحد منهما ان كان من شيئين وكذا في ثلثه ان كان من ثلثة وليس له رد الكل
واحدهما لازم له الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط فحينئذ له رد الكل ويورث
خيار التعيين يعني ان مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لانه قد ورث المبيع
مجهولا مختلطا بملك الغير فثبت له خيار التعيين لاجل هذا المعنى ويورث خيار العيب
لان مورثه استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا يورث خيار الشرط وقال الشافعي
يورث وقد بينا الوجه في الجانبين فيما سبق فلا نعيده ولا يورث خيار الرؤية لان
الخيار انما يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر عند ابي حنيفة خلافا لهما لان اثبات
الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفع
الغبن عن نفسه ليستطيع ليختار له الخيار الارفع والادفع فلو بطل بابطال الاخر
حصل هذا المقصود وله ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما
بالرد وهو الرد ثبت على وجه لا يتضرر به البايع وفي رد احدهما تضرر البايع اذ المبيع خرج

ع

عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما نصيبه لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان
عيب فان البايع لا يتمكن من الانتفاع الا بطريق المهايأة وقد كان قبل البيع متمكنا من الانتفاع
به في اي وقت شاء والذي شرع الخيار له الخيار الارفع والادفع لكن على وجه لا يلحق الضرر بغيره وفيه
اثبات الخيار لهما الرضاء بردهما لتصورا اجتماعهما على الرد دون الرضاء برد احدهما وعلى هذا الخلاف
خيار العيب يعني لو اشترياه فوجد احدهما بعيب لا الاخر وخيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا
لم يرياه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر خلافه
اخذ بكل الثمن او ترك لان هذا وصف مرغوب فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير
لانه ما رضي بدونه وانما اخذ بالجميع لانه وصف لا يقابله شيء من الثمن هذا اذا امكن رد
المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف الفائت
ونقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد
الوصف مرغوب فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل هو اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول
الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا الشرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا
فيه وقيد الوصف بالمرغوب احترازا عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم
فانه لا يوجب الخيار فصل وخيار الرؤية من اشترى ما لم يره جاز عندنا وله
رده اذا رآه وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه لنا قوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان
قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك فان
المراد ما ليس بمرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز
وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد به النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث
فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها
منه ثم ادخل السوق فاطلب واشتري واسلم اليه فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك

وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكها ثم ملكها لم يجز وقد ذكر دليل واضح على ان المراد بالنفي
ملكه والدليل المعقول لنا ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى النزاع مع وجود الخيار فانه اذا لم
يوافقه يرده فلا يكون غررا الى ان يوجد ما يبطله اي يبطل الخيار يعني ليس له وقت معين لان الخيار
ثبت نصا مطلقا للمشتري فلا يتوقت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله بعد الرؤية
بقول او فعل يدل على الرضاء وقيل انه موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو وقع بصره
عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح
عدم التوقيت وان رضي قبلها اي قبل الرؤية له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت الخيار قبلها حتى يسقط بقوله رضيت قبلها ولا خيار
لمن باع ما لم يره يعني من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان
ابو حنيفة يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا
وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رد كالمشتري اذا وجد
المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن و
اعتبارا بخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم ووجه القول المرجوع اليه انه معلق
بالشراء فلا يثبت دونه فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام الرضا
فيلحق به دلالة اجيب بانهما ليسا سيين فيه لان الرد من جانب المشتري باعتبار
انه كان يظنه خيرا مما اشترى به فيرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو
رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما اذا باع عبدا بشرط انه معيب
فاذا هو صحيح لم يثبت للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لا يلحق به ويبطل على
صيغة المضارع المعلوم من الابطال خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط من تعيب
وتعيب في يده قبل الرؤية لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر
معطوف على قوله تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم

تفريق

18 تفريق الصفقة وهو غير جائز وتصرف لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالتدبير او تصرف يوجب
حقا للغير كالبيع المطلق عن الخيار والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها يعني يبطله تصرف
لا يفسخ او يوجب حقا للغير قبل الرؤية وبعدها لتعلق حق الغير به وما اي التصرف الذي
لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم يبطل
خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان التصرف الذي لا يوجب حقا للغير لا يربو على
صريح الرضا وقد علمت انه لو قال قبل الرؤية رضيت فله الرد اذا رآه لكن يبطله بعد الرؤية لوجود دلالة
الرضا مع عدم المانع وانما قال والهبة بلا تسليم لان الهبة مع التسليم تكون من جملة التصرف الذي يوجب
حقا للغير ويكفي رؤية وجه الرقيق في سقوط الخيار ورؤية وجه الدابة وكفلها وهو مؤخرها
وعجزها والاصل هنا ان رؤية جميع المبيع ليس بشرط لتعذره فيكتفى برؤية ما يدل على العلم
بالمقصود والمقصود في الادمي الوجه الا ترى ان الثمن يزداد وينقص بالوجه وكذا الكفل
والكفل في الدابة وهو الصحيح واكتفى محمد في الدابة بالنظر الى وجهها لانه هو المقصود اعتبارا
بالادمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم مع الوجه والكفل وفي شاة اللحم اي الشاة التي
لحمها مقصود لا بد من الجس وهو اللمس باليد ليعرف سمنها من هزالها لان المقصود انما يعرف
به وفي شاة القنية اي الشاة التي اتخذت للنسل والدر لا بد من رؤية الضرع لانه هو
المعرف للمقصود ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لانه يعرف البقية فانه قلما يتفاوت
طرفا الثوب الواحد ورؤية علمه كافية ان كان معلما لانه يتفاوت في المالية بحسب علمه
فلا بد من رؤية علمه ويكتفى برؤيته ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلاثة
وعند زفر لا بد من مشاهدة البيوت وعليه الفتوى اي على قول زفر الفتوى اليوم لان البيوت
في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا فلم يكن كالبيوت الماضية في زمن ابي حنيفة وصاحبيه
فما صح عنهم يتوقف الغير اذا اتفقت بيان الكتب متداولة في مسئلة الدار بعدة بيان
المصنف الخ عن مخالطة تستوجب وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه الا ان المبيع

اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الآحاد او لا فان كان الاول
فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية الجميع قد يكون متعذرا كما اذا
كان عبدا او جارية فان رؤية جميع بدنهما رؤية عورتهما وذلك في العبد لا يجوز اصلا فسخ
العقد او لم يفسخ وفي الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر في عورتها
واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع العقد من الاصل ايضا وكان لم يكن فكان النظر حراما وكذا اذا
كان المبيع ثوبا مطويا فان فيه ضرر البائع بتكسر ثوبه بالنشر والطي فيكتفي برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود على حسب اختلاف المقاصد وان كان الثاني فان كان الثياب والدواب
فلا بد من رؤية كل واحد لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في آحاده وان كان
الثاني فالمكيل والموزون والعددي المتقارب يكتفي برؤية واحد منها لان رؤية البعض
تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان يعرض بالنموذج على هذا اذا كان
وما يعرض بالنموذج فالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله الا اذا كان الباقي اردى
مما رأى فحينئذ يكون له الخيار وفيه هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل الخيار لانه يعرف الباقي
لانه مكيل يعرض بالنموذج وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود
نظر الوكيل بالشراء الى القبض اي قبض المبيع كاف لا نظر الرسول اعلم ان ههنا وكيلا
بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا اما صورة التوكيل بالشراء فان يقول الموكل كن وكيلا
عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما
رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني وقيل ان يقول ان فلانا ارسلني
اليك لتسلم ما اشتراه منك فرؤية الوكيل الاول وهو الوكيل بالشراء تسقط الخيار بالاجماع
لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني وهو الوكيل بالقبض تسقط عند ابي
حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فحينئذ ليس للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا
ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض الناقص

فلا

الخ م

قب

فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما هو
كالوكيل يقول الفقير هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول
في عدم اسقاط رؤيته الخيار لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف
في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند ابي حنيفة لان الوكيل بالقبض
وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل
مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا يسقط لانه وكله بالقبض لا
باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وعبارة المصنف لا تقبل الاصلاح اصلا
ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على ان معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو ظاهر لمن
يحقق فلا يعاب عليه على انه يكثر الاسهو من الكتب مرفوعا بالكلية فيلزم اصلا مشروع بيع
الشروع وعدم انضباط الجواز وعدم الجواز واختلاط الحل بالحرمة عياذا بالله تعالى بيع
الاعمى وشراؤه صحيح وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمي صح منه وان كان اكمه فلا يجوز بيعه
وشراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير فانه
من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره فاذا اصبح الاعمى لا يأكل الا ما يكون
من شراء ماكول ولا التوكيل بان يشتري له وفيه من الحرج ما لا يخفى وله اي للاعمى الخيار اذا
اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه بالحديث كذا
في الهداية وقال صاحب العناية وفيه نظر لان قوله عليه السلام ما لم يره سلب وهو يقتضي تصور
الايجاب وهو انما يكون في البصير فالاولى ان يستدل بما ذكر من معاملة الناس العميان من غير
نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع قال مولانا سعدي افندي اقول فيه بحث فان
التصور لا يستلزم التحقق الا ترى ان قولنا شريك الباري ليس بموجود في الخارج صادق
ولكن يمتنع وجود الموضوع فيه فالاولى ان يراد النظر بقوله عليه السلام فله الخيار اذا رآه
لان اذا استعمل في المحقق فليتامل فان المراد بالرؤية العلم بالمقصود انتهى يقول الفقير
هذا اثبات الاوهم التامل ...

٧ برؤية الوكيل بالقبض م

اي عدم الامكان منه

استدلال صاحب الهداية بالحديث ليس على صحة بيع الاعمى وشراه بل على ثبوت الخيار له فكيف يكون
الاستدلال عليه بمعاملة الناس اقوى منه غير مكين اولى وهو دليل على صحة بيعه وشراه لا على
ثبوت الخيار له كما لا يخفى نعم ولا يسقط خياره بجس المبيع ان كان مما يعلم بالجس او شمه
ان كان مما يعلم بالشم او بذوقه ان كان مما يعرف بالذوق فيما يعرف بذلك قبل البيع
وبوصف العقار له لان الوصف يقوم مقام الرؤية وكذا الشجر يسقط خياره بوصفه
وعن ابي يوسف اذا وقف في مكان لو كان بصيرا لرآه فقال قد رضيت سقط خياره لان
التشبه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقوم مقام القراءة في حق الاخرس
للصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بن زياد يوكل وكيلا
بقبضه وهو يراه وهذا اشبه بقول ابي حنيفة لان رؤية الوكيل بالقبض كرؤية الموكل
عنده على ما مر آنفا ولو وصف له فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط
الخيار فلا يعود ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف لان الناقل الخيار
عن النظر الى الوصف العجز وقد استوى في ذلك كونه اعمى وقت العقد وصيرورته اعمى بعد
العقد قبل الرؤية ومن راى احد الثوبين ثم اشتراهما ثم راى الاخر فله ان يردهما لا ان يرد
احدهما لما تقدم ان ضم الجمع بين الاشياء المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا
تعرف الباقي بل لا بد من رؤية كل منها وعلى هذا اذا راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر فله الخيار لكن لا يرد الذي رآه وحده بل يردهما ان شاء كيلا يلزم
تفريق الصفقة قبل التمام وتفريق الصفقة منهي عنه لما جاء في الحديث ان النبي عليه السلام
نهى عن تفريق الصفقة قبل التمام ومعنى تمام الصفقة تناهيها في الدفع فلا تتم الصفقة
مع بقاء خيار الرؤية فيكون تفريق الصفقة منهيا عنه فيقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله
صلى الله عليه وسلم ومن اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي لم يره وحده
فما وجه ترجيح حديث النهي على الحديث واجيب بان موجب النهي مطرد في جميع الصور وموجب

مطلب تحريك الشفتين يقوم مقام القراءة في حق الاخرس للصلوة

قف ابهام

كون م

الجز

20

الجزئي ليس كذلك فانه لا يمكن الرد اذا تعيب او اعتق احد العبدين او دبره ويعطف راجح
بانه محرم والمحرم راجح على المبيح اولا لانه متاخر عن المبيح لئلا يلزم تكرار النسخ وبان يرد
كما كان غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ردا لما انه اشترى ثوبين لا احدهما اي رد
انما يصح ان لو كان ذكرهم رد على الحالة الاولى كذا في العناية وفيه والاخر
مع جوابه ان شئت فراجعه ومن راى شيئا ثم شراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير
لانه اشترى غير المرئي اذ بالتغير صار شيئا آخر والا اي وان لم يتغير فلا يتخير لانه
اشترى شيئا رآه وبقي على حاله الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد لانه لم
يرضه وان اختلفا في تغيره فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع
مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير
حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبايع ينكره
فيتمسك بالاصل فالقول لمن يتمسك بالظاهر والبينة بينة مدعي العارض هذا اذا كانت
المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها
بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له
وان اختلفا في الرؤية فقال البايع رأيت وقال المشتري ما رأيت فللمشتري اي فالقول
للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية وعلى البايع البينة ومن اشترى
عدل زطي ولم يره وقبضه العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والزط جيل من الهند
ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اي من العدل ثوبا او وهبه لآخر وسلم فله ان يرده
اي العدل الا لعيب لا بخيار رؤية ولا بخيار شرط لان الرد بهما امتنع لما خرج عن ملكه
بعضه ففي رده تفريق الصفقة قبل تمامها لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها واما
خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض لانه انما يثبت بسبب فوات صفة من اوصاف المبيع وفوات
بعض الاوصاف لا يوجب فوات بعض المبيع وهذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل

معطوف على وبيان موجب النهي منه

الجيل بكسر الجيم الصنف من الناس الترك جيل والروم جيل ونحوها كذا في الصحاح منه

التصرف

به القبض في مثله مرضه بالمقبض ولهذا قلنا لم يرده فيقبضه لانه لو كان قبل القبض لما جاز
فيه ببيع او هبة ولو عاد الثوب الذي باعه المشتري بسبب هو فسخ بان رده مشتري
الثاني عليه بالعيب بالقضاء او بيع المشتري الاول منه الهبة فهو على خياره فجاز ان يرد
الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع وهو لزوم تفريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار
الرؤية لا يمنع تمام الصفقة كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في العناية والكافي

فصل خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار
الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه مطلق البيع والاضافة من قبيل اضافة الصفة
الى موصوفها والمقصود ان البيع المطلق عن شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب
لان الكمال هو السلامة وهو وصف مطلوب من غير علاجة عرفا فالمطلوب عرفا كالمشروط
نصا فلما وجد في المشتري عيبا رده مستدا من غير جزم قوله فكان اخذه بكل ثمنه
لا امساكه ونقص ثمنه لان الفائت وصف اذ العيب اما ان يكون مما يوجب فوات جزء
من المبيع او تغيره من حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة والاصبع الناقصة
والسن السوداء والسن الساقطة واما ان يكون مما يوجب النقصان معنى لا صورة
كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والدفر والبخر في الجارية فمن ذلك
كله فوات وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل
بالوصف الكامل او بالاول دون الثاني او بالعكس لا سبيل الى الاول واليه لئلا
يؤدي الى المزاحمة البيع الكامل فتعين الثالث الا برضاء بايعه بامساك المشتري
المبيع المعيب ونقص ثمنه وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب
ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لكن ذكر المصنف هاهنا ضابطة كلية يعلم بها العيوب
الموجبة للخيار على سبيل الاجمال تعالى وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار اي عادة
التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة فالمعتبر في

بانتقاص

21

بانتقاص ويعرف ذلك من عرفهم قال الاباق وهو الى ما دون سفر من صغير يعقل عيب فالولي
الصغير الذي لا يعقل اذا ابق من مولاه ما دون السفر من المصر الى القرية او بالعكس يكون عيبا لانه
يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء ولو ابق الجارية من المصر الى مولاها
فليس باباق وان ابقت منه ولم ترجع الى مولاها عاملة عنه لما وتقوى على الرجوع
فهو عيب وان كان اصلهما فليس بعيب وقيد بقوله يعقل لان اباق الصغير الذي لا
يعقل ولا يميز ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش من صغير يعقل عيب يعني اذا
سرق دراهم من مولاه او من غيره يكون عيبا لاخلالها بالمقصود لانه لا يأمنه على ماله
ويشق عليه حفظ ماله على الدوام ويقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة
بين مولى وغيره الا في ماكول للاكل فان سرقتها من مولاه ليس بعيب وكذا اذا
بال في الفراش وهو صغير يأكل وحده ويشرب وحده فهو عيب الا الاباق والسرقة والبول
في الفراش في الكبير عيب اخر ثم ذكر تفريعه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش
في صغره عند البائع ثم عاوده اي عاود كل واحد منها عند المشتري فيه اي
في الصغر رده به لانه يكون عين ذلك فيكون قديما حدث عند البائع وكذا لو ابق او
سرق او بال في كبره عند البائع ثم عاوده عند المشتري رده به وان ابق او سرق
او بال عند البائع في صغره ثم عاوده عند المشتري بعد البلوغ لا يرده به لانه
غير لان السبب يختلف بالصغر والكبر لان البول في الفراش في الصغر يكون لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن وكذا الاباق في الصغر يكون لحب اللعب والسرقة
لقلة المبالاة بسبب صغره وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فلا يكون حدوثهما بعد الكبر
عيبا قديما فلا يرد به والجنون عيب [redacted] في الغلام والجارية لكونه من آفة
الدماغ فلو جن في صغره وعاوده عند المشتري فيه اي في صغره او في كبره رده به يعني
ان الجنون بعد وجود السبب العام وعدم اشتراط اتحاد الحالين لان السبب في الجنون في

للحالين واحد وهو فساد الباطن وآفة الدماغ فاذا اجن في يد البايع في صغره يوما او ساعة
ثم عاوده عند المشتري في كبره يرده به والمعاودة في يد المشتري شرط في الكل وعليه مشى شمس الائمة
الحلواني وشيخ الاسلام الاعدم اشتراط المعاودة في الجنون لكنه ضعيف لان الاصح فيه
عدا ان الله وان كان تعالى يزوله فلا بد من المعاودة عند المشتري للرد كذا في الهداية و
البخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة نتن رائحة الابط قال صاحب المغرب
الدفر بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبثت رائحته بالسكون والجمع منه وفي الدعاء دفراً له
اي نتناً وقيل للامة يا دفار اي يا منتنة واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا
لاغير وهو شدة الرائحة اينما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء ورجل به ذفر
اي صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا الا انه
والصنان بضم الصاد المهملة رائحة الابط وقال الجوهري في فصل الدال الدفر
النتن خاصة تقول دفراً له اي نتناً وفي فصل الذال المعجمة الذفر بالتحريك كل ريح ذكية
من طيب او نتن يقال مسك اذفر بين الذفر وقد ذفر بالكسر يذفر فهو ذفر وروضة ذفرة و
الذفر بفتحتين الصنان وهذا رجل ذفر اي له صنان وخبث ريح ثم قال في باب المعز
وفصل الصاد المهملة الصنان ذفر الابط ونقل المولى لطفي في حاشيته على صدر الشريعة
عن المبسوط الدفر بفتحتين الدال المهملة والفاء رائحة موذية تجيء من الابط ثم نقل
كلام صاحب المغرب السالف وهو مراد الفقهاء من قولهم والبخر والدفر عيب في الجارية
نقول المفتقر ان كان نقل مولانا لطفي عن المبسوط صحيحاً فالدفر بالدال المهملة
والا فهو بالذال المعجمة لان الجوهري اثبت كون الذفر بالذال المعجمة الصنان و
صاحب المغرب صرح بانه مراد الفقهاء فتامل فيما نقلناه حتى يظهر لك الحق وانما
وهما البخر والذفر
والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام اما الاولان فلانهما في الجارية يخلان
بما عسى يكون مقصوداً وهو الاستفراش وليسا بعيب في الغلام لانهما لا يخلان بالخدمة
المقصودة

المقصودة منهما واما الاخيران فلان الزنا في الجارية يخل بالاستفراش والتولد منه سبب التعيير
لان الولد يعير بزنا امه والتعفف يأبى عن الاستيلاد ويمكن تعييره لسراية ذلك الى الولد وليسا
بمخلين بالخدمة المقصودة من العبد الا ان يكثر الزنا منه فانه يصير عادة له ويحتاج
الى اتباعهن وهو مخل بالخدمة الا ان يكون من داء يعني لا يكون البخر والذفر عيباً في الغلام
الا ان يفحشا بحيث لا يكون في الناس مثلهما الا نادراً فانهما ح يكونان لداء في الباطن
وهو ينقص الثمن فيكونان عيباً ولو قال العبد او يكون الزنا عادة له لكان اولى ليكون
اشارة الى ما قلنا ثم قولنا الا ان يكثر الزنا كما في سائر الكتب تتبع وفي القنية لو كان
عبداً يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجاناً فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر
فلا كالحق الجارية فانه يكون عيباً كيفما كان لانه يفسد الفراش وعكسه فالزنا عيب مطلقاً
في الغلام والجارية كالكفر لان الطبع السليم ينفر عن صحبته والاستحاضة عيب لانها لداء في
البطن وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل لان سبع عشرة سنة انتهى غاية
بلوغهن عند ابي حنيفة فيعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض لان عدم الحيض وارتفاعه
دليل داء في البطن اذ العادة الالهية في نساء اللاتي جبلن على الشكل ان يحضن
حماوانه ويطهرن يعني او ايضا ذا كان يخلق كان لداء في البطن ويعرف ذلك اي
ما ذكر من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا يطلع على ذلك الا هي اذا ترد
الامة اذا انضم اليه اي الى قول الامة نكول البايع قبل القبض وبعده يعني اذا ادعى
الامة ذكره على انكر البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد
عليه بنكوله وهو الصحيح وعن محمد ترد بلا يمين البايع قبل القبض لان البيع قبل
القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء فصح
فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قال صاحب الكافي اعلم ان المشتري اذا ادعى
انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة

اي الا ان يكون كل من البخر والذفر من داء
يقول الفقير
اي ادعى المشتري

لا يسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة يسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله وباربعة اشهر عند محمد وعن ابي حنيفة بسنتين وهو قول زفر وبسنتين فيما روي عنه وعن محمد وفيما دونهما قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا يأخذ بالمتفق عليه وهو سنتان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل لانه في هذين السنين لا يعد عيبا ويعرف الحبل لا قول النساء وفي الداء لا قول الطبيب عدلين فاذا ادعى ذلك يسأل البائع هي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البائع باقرار وان قال هي كذلك في الحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وان قال في هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيام العيب في الحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف برئ وان نكل ترد عليه لان نكوله كاقراره وان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لا تقبل شهادتهم بحكمة ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة دم يجري فيطلع عليه واما انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا يعرف عليه الشهود فيتيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاعه حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يحلف اشتهاء في الطالب والكفر عيب فيهما اي في الغلام والجارية لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر وللعداوة الدينية وكذا الشيب بالشين المعجمة مصدر شاب لانه ينقص الثمن وفي صاحب الكافي الشمط عيب وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الشيب فيصير عيبا على التقديرين وفي بعض النسخ وكذا الثيب بالياء عطفه وتشديد الياء بقول الفقير وله وجه صحيح لان من اشترى امة على انها بكر فوجدها ثيبا يردها لكن لا وجه له هنا بحسب اللفظ لان الثيب بالتشديد هي المرأة التي زالت بكارتها وهو ليس من العيوب الا ان يكون المراد من العصاف او يدعى ان الثيب مخففا بعود

ان

23 ان وجدنا في كتب اللغة والدين بفتح الدال الداء والدين معروف لان ما يمتنع يكون مشغولة بحق الغرماء في الشمال القديم لانه للداء يتمكن في الباطن بخلاف غير القديم فانه بعرضة ان يزول فلا يكون عيبا والشرك في البيع لان كل واحد منهما ينقص الثمن فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عند المشتري عيب آخر رجع بالنقصان ان كل شيء له فقطعه فاطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان هنا وكذا لا يرد لان في رده اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب القطع اللذين حدثا عند المشتري فيعود معيبا ومقطوعا فامتنع الرد وتعين الرجوع بالنقصان لدفع الضرر عن المشتري الا ان يرضى البائع استثناء من المسئلتين جميعا بأخذه كذلك اي معيبا ومقطوعا فله اي للمشتري ذلك اي الرد لانه رضي بالضرر حتى لو باعه المشتري بعد ما حدث عيب فيه او قطع الثوب فظهر عيبه رجع بالنقصان لان الرد غير ممتنع برضا البائع فيجوز ان يقول كنت اقبله كذلك فلا يرجع بنقصه فيصير المشتري بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه بعد ما قطعه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيب رجع بنقصانه وليس للبائع ان يأخذه لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان يرد على الاصل بدون الزيادة او عليهما معا لا سبيل الى شيء منه ذلك اما الاول فلانها لا تنفك عن الاصل واما الثاني فلان الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربا فليس للبائع ان يقول انا آخذه فيتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر عن المشتري ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد في الزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة هنا تمحضت تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الخياطة والصبغ واللت ثم اعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما اما متولدة من المبيع او غير متولدة منه فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال والسمن لا تمنع الرد ظاهر الرواية وغير المتولدة كالصبغ والخياطة تمنعه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر تمنع لما مر من التعليل وغير المتولدة كالكسب لا تمنع كما سيجيء ذكره ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع حالا لانه متولد

عن ... ان ... والخياطة ... ان هنا انتهى ... ان ... فالسمن ... المصطلح ... زيادة متصلة

من منافع وهي منافع غير الاعيان ولهذا كان منافع الحرة هدراً وان لم يكن الحر مالاً والولد متولد من المبيع فيكون له
حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجاناً لما فيه من الربا لانه يبقى فضل بلا عوض في عقد المعاوضة
والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله كذا في العناية والكافي وكذا الحكم لو صبغه
اسود عندهما لان السواد زيادة عندهما كالحمرة وعند ابي حنيفة السواد نقصان
كالقطع وانما تعذر الرد ببيعه فلا يرجع بنقصان العيب حتى لو باعه يعني لو باع المشتري
الثوب المخيط والثوب المصبوغ بالحمرة والسويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لا يسقط الرجوع
بالنقصان لان الرد كان ممتنعاً قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابساً المبيع وفي الكافي وذكر ان كل
موضع يكون المبيع قائماً فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان
العيب وكل موضع يكون المبيع قائماً فيه على ملك المشتري ولكن لا يمكنه الرد وان رضي البائع فاذا
اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب والحاصل ان المشتري متى كان حابساً المبيع لا يرجع بنقصان العيب
ومتى لم يكن حابساً يرجع ولهذا قلنا ان من اشترى ثوباً فقطعه لولده الصغير وخاطه ثم اطلع
على عيب لا يرجع بالنقصان لان التمليك حصل قبل الخياطة لانه لما قطعه لباساً لولده الصغير كان واهباً
له وقابضاً لاجله فتتم الهبة بنفس الايجاب وفيما بين تمام الهبة للصغير والقطع عيب حادث ويمنع المشتري
الرجوع بالنقصان كما اذا اراد المشتري الرجوع بالنقصان فللبائع ان يقول انا اقبله
كذلك لكن باعتبار ان القطع للولد الصغير تمليك له صار حابساً المبيع فيمتنع الرجوع بنقصان
العيب وهذا نظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيراً يرجع بنقصان العيب
لان القطع عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرد حقاً للشرع بسبب
الزيادة كما في التمليك والتسليم بعد ذلك لا يكون حابساً للمبيع لامتناع الرد قبله فيرجع بنقصان
العيب وهذا نظير ما اذا باعه بعد الخياطة والصبغ واللت ولو اعتق بلا مال او دبر او
استولد ثم ظهر العيب يرجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بنقصان
العيب وهو قول الشافعي رحمه الله لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وهذا لانه

لما اكتسب سبب تعذر الرد فيه كان حابساً له حكماً فكأنه محبوس في يده فيرد الرجوع بنقصانه وفي الاستحسان
يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الآدمي ثبت على منافاة الدليل
الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته وينتهي بتقرره في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء
اثر من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانهما لا يزيلان
الملك ولكن تعذر النقل بهما مع بقاء المحل لانه لم يبق قابلاً للنقل من ملك الى ملك فتعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد
بالشراء حقيقة او حكماً فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وكذا يرجع بنقصان العيب ان ظهر بعد موت المشتري بفتح الراء على صيغة اسم المفعول لان
الملك ينتهي به لان الملك في محل الحيوة يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا بفعله
فلا يمنع الرجوع وان اعتق على مال او قتله لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال فلانه ازال
الملك بعوض فصار كالبيع وهذا لانه حبس البدل كحبس المبدل ولو حبس عينه لا يرجع فكذا اذا
حبس بدله وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل وعدمه سيان فصار كالاعتاق بلا مال
ولان الاعتاق منهي للملك سواء كان بعوض او بلا عوض حتى يثبت الولاء في الموضعين واما القتل
فلانه فعل مضمون اذ لو باشره في ملك الغير يضمن وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه في المحل
ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضموناً كان
متمسكاً بالمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون متمسكاً اياه واذا كان لا بفعل مضمون
بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون متمسكاً وعن ابي يوسف انه يرجع
لان المقتول ميت باجله فكأنه مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله
او بعضه او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب وله
انه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاعتاق والقتل وهذا
لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير وانما استفاد البراءة عنه بملكه في المحل وفي رواية عنهما

قوله لان الآدمي ما خلق في الاصل محلاً للملك وانما ثبت الملك فيه جزاء للكفر مؤقتاً الى الاعتاق منه

او اكل بعضه ثم اطلع على عيب يرد ما بقي لانه لا يضره التبعيض فهو قادر على الرد في البعض كما قبضه ويرجع
بنقصان العيب فيما اكله والحاصل انه ان اكل كل الطعام ثم اطلع على عيب او لبس ثوبا فتخرق ثم اطلع
على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة ويرجع عندهما وان اكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع
بنقصان العيب عند ابي حنيفة ايضا وفي رواية عنهما يرجع وفي رواية اخرى عنهما انه يرد ما بقي ويرجع
بنقصان العيب فيما اكله وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره
فوجده فاسدا بان كان منتنا او مرا فان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض
الناس او الدواب رجع بنقصانه ولا يرده لتعذر الرد بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي
يرده اذا كسره مقدارا لا بد منه للعلم بالعيب لان البايع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به
قلنا نفي بكسره من ملكه لا في ملك بايعه فتجب رعاية حقيهما وذا بالرجوع بالنقصان كما لو
كان ثوبا فقطعه الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسورا ولو وجد بعضه بهذه الصفة قبل الكسر
رده لامكانه والا اي وان لم ينتفع به اصلا بان كان لا يصلح لاكل الناس ولا العلف
الدواب فبكل ثمنه اي يرجع بكل ثمنه لا بحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ البيع على
مال متقوم ما ينتفع به في الجملة ومتى كان بحال لا ينتفع به اصلا بان كان ليس بمال فلم يصادف
البيع محله فيرده ويرجع بكل ثمنه ثم انهم قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز
اذا لم يكن لقشره قيمة واما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا
فوجده فاسدا ايضا فالذي قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد
في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار
اللب دون القشر فاذا لم ينتفع باللب تبين انه ليس محل البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة
والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز كذا في الكافي ولو وجد بعضه فاسدا وهو قليل
كالواحد والاثنين في مائة صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز قلما لا يخلو عن قليل
فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتبار فاسد بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز

عادة

فاسدا

عادة كالواحد والاثنين في مائة والا اي وان لم يكن قليلا بل كثيرا افسد البيع في الكل فيرجع بكل ثمنه
عند ابي حنيفة رحمه الله لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع
وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل ومن
باع ما شراه فرد عليه اي على بايع ما شراه بعيب بقضاء باقرار او نكول او بينة رده
على بايعه ولو قبله بلا قضاء لا يرده عليه يعني باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب فاما
ان قبل بقضاء القاضي او بلا قضاء فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بان ادعى المشتري الثاني
على البايع الثاني اقراره بالعيب والبايع انكر فاثبته المشتري بالبينة وانما احتجنا
الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد محتاجا الى القضاء بل يرد عليه باقراره بالعيب فلا يكون
له ان يرده على بايعه لانه اقالة نص عليه لا يحتاج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لو ادعى المشتري
الثاني الرد لكن ابى المشتري الاول عن القبول يحتاج الى القضاء والجبر بالقبول والى ما ذكرنا اشار في كلام
صاحب تسهيل تبيع واما ان يكون ببينة او نكول ففي كل منهما له ان يرده على بايعه لانه فسخ في الكل فجعل
البيع الثاني كالمعدوم والبيع الاول قائم فله الخصومة ويرد بعيبه كالثاني وهاهنا لا يكون الرد
بقضاء القاضي برضا المشتري الاول فليس له الرد على بايعه لانه اقالة على ما مر آنفا وهي بيع جديد في
حق ثالث والبايع الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشتري على الاول بعد قبضه واما اذا رد قبل قبضه
فيهما اذا كان الرد بقضاء او برضاء لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ في الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اعلم ان الخلاف في عيب يحدث مثله كالمرض فيما لا يحدث كالاصبع الزائدة
سواء الصحيح في بعض ... واما العيب الذي لا يحدث مثله يرده على بايعه سواء كان الرد بقضاء او بغير قضاء لتيقنا
بوجود العيب عند البايع الاول وقد فعلا بغير القاضي عين ما يفعله القاضي لو رفعا الامر اليه لان الرد
متعين وهذا يجعل فعلهما كفعل القاضي كذا في الكافي ومن قبض ما شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على
دفع ثمنه ولكن يبرهن المشتري او يحلف بايعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث انكر
تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه بازاء تعين المبيع ولانه لو قبض بالدفع فلعله

ق

متطوع على هذا
اما ان يكون باقرار

يظهر العيب وينقض القضاء فلا ينقض به صونًا لقضائه عن البطلان فان قال بقول المعبر الطاهر
وان قال بالواو بتقدير شهودي غيّب جمع غائب استحلف البائع ودفع الثمن ان حلف لانه
لان في الانتظار ضررًا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى اقام البينة ورد
عليه المبيع واخذ ثمنه وههنا في الغاية بحث نفيس مع جوابه ان شئت فراجعه ولزم
العيب ان نكل البائع عن اليمين لان النكول حجة فيه ثم اعلم انه استشكل عبارة صاحب
الهداية وهي قوله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف او يقيم المشتري بينته بانه جعل غاية
عدم الاجبار اما يمين البائع او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لانه بالعجز
يتحقق الاجبار وبالنسبة الى الثاني غير صحيح لانه باقامة البينة لا يتوجه الاجبار بل عدم
الاجبار ثم اجابوا بوجه الاول انه من باب علفتها تبنًا وماءً باردًا تقديره و
سقيتها ماءً باردًا فيكون تقديره او يجبر حتى يقيم المشتري بينته فانه لا يجبر والثاني ان يجعل
الكلام متضمنًا للفظ عام يندرج تحته الغايتان فيكون معنى قوله لم يجبر على دفع الثمن انه
ينتظر ولم يحكم بشيء حتى يحلف اه لان الانتظار مستلزم لعدم الاجبار فذكر اللازم
وارادة الملزوم بطريق الكناية مسلك مشهور وهذا مثل قوله قال في قول القائل علفتها
انه بمعنى اطعمتها بناء على ان الاطعام ملزوم للتعليف فذكر اللازم واراد الملزوم
وهو الاطعام بطريق الكناية والاطعام يستعمل في السقي بمعنى في الشرب قال الله تعالى ومن لم
يطعمه فانه مني اي ومن لم يشربه وقال صاحب العناية والحق ان الاشكال انما هو بالنظر
الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم عند الحنفية المفهوم مطلقا معتبر في الروايات وكلام صاحب
اتفاق انما الخلاف في اعتباره في الاحكام مع انه صرح صاحب التلويح بان مفهوم الغاية
خصوصا مفهوم متفق عليه في الاحكام والروايات وصاحب الدرر ذهب الى دفع الاشكال
والى ان عبارة صاحب الهداية من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر على دفع
الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البائع حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينته ثم قال وهذا

فاش

شهد الاوصيتول من الامام ظهير الدين نعمة

كما استعمل الطعم في

انا دعاها ضمنًا كما في قوله تعالى يوم ياتي بعض ايات ربك لا ينفع نفسًا ايمانها لم تكن آمنت
من قبل او كسبت في ايمانها خيرًا حيث قال انه من قبيل اللف والنشر التقديري ومعناه لا ينفع نفسًا ايمانها
ولا كسبها في الايمان لم تكن امنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرًا انتهى مقول المعبر المفهوم مما ذكره البيانيون
ان اللف والنشر التقديري ان يذكر اللف مشتملة على كل ما ينظر اليه النشر بطريق الاجمال على
طريقة قوله تعالى وقالوا لن يدخل الجنة الا من كان هودًا او نصارى فان الضمير في قوله قالوا لليهود
والنصارى فذكر الفريقان على طريق الاجمال دون التفصيل ثم ذكر ما لكل منهما فيكون تقديره وقالت
اليهود لن يدخل الجنة الا من كان هودًا وقالت النصارى لن يدخل الجنة الا من كان نصارى
فلف بين الفريقين اجمالا لعدم الالتباس ثقة بان السامع يرد الى كل فريق اولاً
كل قول منه للعلم بتضليل كل فريق صاحبه واعتقاده انه انما يدخل الجنة هو لا صاحبه
لانه قالت اليهود ليست النصارى على شيء وقالت النصارى ليست اليهود على شيء
اذا عرفت هذا فاعلم ان ما قاله صاحب الدرر ليس على ما ينبغي بل لا بد في عبارة صاحب
الهداية فالحق ان قوله او يقيم المشتري بينته معطوف على قوله لم يجبر على ما سلكه الفاضل
صدر الشريعة ... ابان المشتري بينة ادعى المشتري اباق العبد الذي اشتراه ...
البائع يبرهن المشتري اولاً انه اي العبد ابق عنده يعني لا يسمع دعوى المشتري حتى
يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينته انه ابق عنده يسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف
بائعه على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا
في جميع مسائل الا في دعوى الاباق حيث يحلف على البتات لان البائع يدعي تسليم المبيع سليما فكان
يرجع الى ما ضمنه بنفسه وهو سلامة المبيع فيتعلق التحليف بالبتة لقد باعه وسلمه وما ابق قط
ولقائل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبائع لان قوله ما ابق قط يشمل الاباق
من الغاصب وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد عليك بالوجه الذي يدعي المشتري او بالله
ما ابق عندك قط قال صاحب الدرر هذا المعلق ... وفي الكتب لكن في العناية ... ترك

ويمكن ان يقال ان ... فلا اشكال ... اقرب ما ذكره ...

[illegible]

النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عنده وبه يرد عليه فيهما ذ هو لعلمنا انه لا يحلف
بالله ما ابق لقد باعه وما به هذا العيب لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد
وفي ذكره غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري او لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه
ترك النظر للمشتري ايضا لانه ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتعلق الحنث بقيام
العيب في الحالين فيتعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وفي اباق الكبير يعني اذا كانت
الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا
يوجب رده بعد البلوغ فلو حلف مطلقا كان فيه ترك النظر في حق البائع لانه اذا ابق
في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البائع في حالة الصغر فيتعلق هذا الاباق
غير موجب للرد امتنع البائع عن اليمين صدقا عن اليمين الكاذبة فيقضي عليه بالرد لنكوله
فيتضرر به قال صاحب الكتاب رحمه الله ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا
كذلك لاشتراكهما في العلة واليه اشار صاحب غاية البيان بقوله هذه كلها لان اتحاد الحالة شرط
في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة على اباقه عنده اي عند المشتري يحلف البائع عندهما
انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام الاعظم قال بعض مشايخنا يحلف عنده كذلك
وقال بعضهم لا يحلف عنده وهو الصحيح لان التحليف شرع لدفع الخصومة المحققة لا لاثباتها
ولو حلف البائع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى لانه لو نكل ان بهذا العيب
بل كان عند البائع ويحتاج الى تحليف البائع مرة اخرى ولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه
فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في سائر الدعاوى وذلك لان الدعوى صحيحة معتبرة لانه
يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف لكن يحلف الا انه على
على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فان نكل البائع عن اليمين على قولهما ثبت اباقه
عند المشتري ويحلف ثانيا للرد كما مر وان حلف لم يثبت اباقه عند المشتري ولو قال بائع
بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع والبائع الثمن بعتك هذه مع اخرى وقال المشتري لا

بل

المشتري م

فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى م

يتصل بقوله فان نكل لا بقوله حلف ثانيا تمت

بل بعته هذه وحدها فالقول له اي للمشتري يعني لو اشترى امة وتقابضا فوجد بها عيبا واراد ردها
فقال البائع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتنيها وحدها فالقول للمشتري لان حاصل
اختلافهما وقع في مقدار المقبوض فيكون القول للقابض في مقدار المقبوض لانه منكر قبض الزيادة المدعى
ان القابض لو انكر زيادة في المقبوض يكون القول له فهنا اولى وكذا يكون القول للمشتري لو اتفقا
في قدر المبيع واختلفا في المقبوض يعني لو اشترى امتين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري
ما قبضت الا احديهما يكون القول ايضا للمشتري لما بينا من ان القول للقابض ولو اشترى عبدين
صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد
المعيب وحده تفاديا عن تفريق الصفقة قبل تمامها لانها تتم بقبضهما وتفريق الصفقة قبل
التمام لا يجوز وعن ابي يوسف انه لو وجد في المقبوض عيبا يرده خاصة لان الصفقة تامة في حق
المقبوض نظرا الى انه لا يلزم تفريق الصفقة والصحيح هو الاول لان تمام الصفقة بقبض
المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا لاحد
البدلين بالآخر الا ان ظهر العيب بعد قبضهما يعني لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة
لانه تفريق بعد تمام الصفقة وهو جائز وقال زفر لا فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة
لانه لا يعرى عن ضرر اذ العادة ضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجامع دفع الضرر هذا الذي ذكر
اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين ولو كان المبيع كيليا او وزنيا من نوع واحد
ووجد بعض الكيلي او الوزني معيبا بعد القبض رده كله او اخذه كله ليس له ان يرد المعيب
خاصة لان المكيل والموزون كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء حقيقة لان المالية
والتقوم في الكيلي والوزني باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح
بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد
ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه وحمل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد على ما
مر ولو كان شيئا واحدا حقيقة ووجد بعضه عيبا بعد القبض لا يرد المعيب فقط لكن هذا

وقوله بعد القبض وقع اتفاقا فانه لا فرق فيه بين ما اذا وجد بعد القبض او قبله بكونه مخيرا بين رد الكل
واخذه وعدم رد المعيب خاصة اذا كان قبل القبض ظاهر لان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام
البتة واما حمل المصنف على ان يقال يتولى بعد القبض فانه يتولاه الا ان ظهر العيب بعد قبضهما تدبر
ولا فرق فيه بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في اوعية عند البعض وظاهر الرواية وقيل هذا
اي الخيار بين رد الكل واخذه وعدم رد المعيب خاصة ان لم يكن في وعائين والا اي وان كان في
وعائين فهو كالعبدين بعد القبض حتى يرد الوعاء المعيب فقط لانه يرد على البايع الشيء
من ضمان البايع معيبا بالاولى بينا آنفا انه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ولو استحق
بعضه اي بعض الكيلي والوزني بعد القبض ليس له رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد
عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضاء العاقد وتمامه
تمام الرضاء العاقد لا رضاء المالك وقد وجد وقيد بقوله بعد القبض لانه لو استحق قبل القبض له ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام ولو استحق الثوب بعضه او كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه
فله رد ما بقي لان التبعيض فيه عيب لانه يضر في القيمة والانتفاع به ومداواة المشتري المعيب بعد رؤيته
العيب وركوبه اي ركوب المعيب بسوها رضا اما المداواة فلانه قصد ازالة العيب فهو يمنع
الرد لان نقيضه وهو قيام العيب شرط التمكن من الرد فلانه مداواة دليل قصد الامساك ودليل
الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب وبعيب آخر لا لان الرضا بعيب لا يستلزم
الرضاء بعيب آخر واما الركوب فان كان لحاجته فلانه يكون دليل الاستبقاء ايضا والاصل فيه ان
المشتري اذا تصرف في المبيع بعدما علم بالعيب تصرفا يدل على الرضا بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا
بالعيب والامساك وكذا الاجارة والرهن والكتابة والسكنى ومداواته والاستخدام مرة ثانية
والعرض على البيع واللبس [illegible] صار راضيا فان الركوب واللبس ليس الا للاختبار
والركوب او اللبس محتاج اليه للاختبار ولو حصل الاختبار بالمرة الاولى [illegible] خيار الشرط واما
خيار العيب فما شرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت

وقد تفرق

وقد تفرق تصرفا لا يحل الا بالملك فجعل دليلا للرضا دلالة ولو ركبه ليرده على البايع او ليسقيه او لشراء علفه
ولا بد له منه فلا يكون رضا قال صاحب الفرائد الاظهر ان يقال وعليه انه اذا لم يمكنه الرد والسقي وشراء العلف الا بالركوب
بان كانت جموحا لا يمكن ضبطها الا بالركوب فركب لا يكون رضا وقال صاحب العناية اما الركوب للرد فلا فرق
فيه بين ان يكون له منه بد او لا واما الركوب للسقي والعلف فمحمول على ما اذا لم يكن منه بد لصعوبة الدابة
لكونها جموحا او للعجز عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف في عدل واحد واما اذا وجد منه بدا لانعدام
الاولين او لكون العلف في عدلين فركب لها ان الركوب رضا انتهى يقول الفقير فعلى هذا قوله لا بد منه
قيد للثلاثة على ما ذكره صاحب الفرائد وللاخيرين على ما قاله صاحب العناية تدبر ولو قطع العبد المبيع
بعد قبضه اي بعد قبض المشتري او قتل بسبب مثل قطع وقتل على التناوب كان عند البايع رجع
اي المشتري [illegible] عند البايع فقطع يده [illegible] عند المشتري له ان يرده
ياخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا لا يرده بل يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق وكذا
لو قتل المبيع عند المشتري في يده بسبب وجد في يد البايع له ان يرده ياخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا لا
بل يرجع بفضل ما بين كونه قاتلا وغير قاتل وعلى هذا الخلاف او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشتري
بالعيب عند الشراء قيد لهما جميعا لان [illegible] ان الموجود في يد البايع سبب القطع
او القتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه معيب بكونه مباح الدم او اليد فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد اما في صورة القتل فظاهر واما في صورة القطع فلان الاستيفاء وقع في ملك المشتري وهو
غير الوجوب فكان كوجوده في يده ومثله مانع من الرد بعيب فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى
حاملا ولم يعلم بالحبل وقت الشراء والعتق فماتت في يد المشتري بالولادة فانه يرجع بفضل
بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة ان سبب الوجوب حصل في يد البايع وسبب الوجوب يفضي الى
الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وما ذكراه من مسألة
ممنوع فان ذلك قولهما واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة
والا اي وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا يرد ولا يرجع بنقصان الثمن بقول [illegible]

قال صاحب البناية ولو كان المشتري قد ذكر وقت العقد او بعده قبل القبض انه راضيا بالعيب فله ان يرجع على
بائعه بشيء من قولهم جميعا لكن قال صاحب التسهيل ولو شراه عالما بعيبه او رضي به ثم بيع عنه بائع
من الاصح كان الاستحقاق اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعلى قولهما لا يرجع لانه علم
بعيب وهو رواية لشبهه بعيبا واستحقاق فيرجع جاهلا لا عالما عملا بالشبهين وصاحب
العناية اشار الى ما قاله صاحب التسهيل حيث قال فعلى هذا لم يعلم المشتري بعيبه على مذهبهما الا
العلم بالعيب رضاء به ولا يمنع على قول ابي يوسف في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
وقوله في الصحيح احترازا عما روي عن ابي يوسف انه لا يرجع انتهى ما قاله صاحب العناية اذا عرفت هذا فاعلم
انه يمكن حمل عبارة المصنف على ما قاله صاحب البناية وعلى ما قاله صاحب التسهيل واشار اليه
صاحب العناية لكنهما اظهر فيما قاله صاحب التسهيل فتدبر حتى يحصل لك نتيجة التفكر ولو تداول
الايدي يعني [illegible] ويقطع فرجع البائع لو تداولته الايدي بالبياعات ثم قطع في يد المشتري
الاخير يرجع الباعة جمع بائع واصله بيعة على وزن فعلة بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند
ابي حنيفة لانه بمنزلته عنده وعندهما يرجع المشتري الاخير على بائعه لا يرجع بائعه الى بائع
المشتري على بائعه كما في العيب لانه بمنزلته عندهما وهذا لان المشتري الاخير لم يبق صاحب
المبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو
باع بشرط البراءة من كل عيب صح وان لم يعد العيوب قال صاحب البناية اذا باع الرجل
على انه بريء من كل عيب فهو ولم يخص شيئا من العيوب دون شيء فذكر جاز عند علمائنا الثلاثة
زفر والحسن بن زياد وقال الشافعي في احد قوليه انه لا يصح البراءة من العيوب المجهولة وبه قال
وله اقوال ثلاثة في هذه المسألة احدها البيع فاسد لان الشرط فاسد والثاني البيع جائز والشرط
فاسد والثالث يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة وله [illegible] قوله ان الابراء
عن الحقوق المجهولة لا يصح لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح
ولنا ان الاسقاط فيه التمليك واسقاط الحق يجوز مع الجهالة كالطلاق والعتاق وكما اذا قال لفلان

ثاني او اعتق عبيده ولم يدر كم عدد ما شيئا فكم عدد عبيده وانما لم يصح تمليك المجهول في البيع والهبة
لانه تمليك محض يفتقر الى التسليم والجهالة مانعة من التسليم وبالتسليم ينتفي المنازعة وشرع الاسباب
لقطع المنازعة انتهى ويدخل في البراءة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكر ابو جعفر
رحمه الله معنى الطحاوي لان الغرض من هذا الشرط ابرام العقد ولزومه على وجه لا يرد عليه بالنقض
باسقاط صفة عن السلامة وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند العقد والحادث قبل القبض
في البراءة خلافا لمحمد وكذا قول زفر لان البراءة تتناول الثابت فينصرف الى الموجود
دون الحادث قال صاحب الكافي فلو قول محمد رحمه الله اذا طعن بعيب وقال انه حادث بعد البيع قبل
القبض وقال البائع بل كان موجودا وقت البيع ودخل في البراءة عندنا فالقول للبائع لانه ينكر حق الرد عليه
كما لو ابرأه عن كل دين ثم ادعى دينا حادثا يكون القول فيه للمدعى عليه لان [illegible] الدين [illegible] العيوب
تحت البراءة [illegible]

باب البيع الفاسد

لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه
اللازم وغير اللازم شرع في بيان الفاسد وقدم الصحيح لانه هو الاكمل لكونه مشروعا ذاتا ووصفا
وعقبه الفاسد فانه مشروع ذاتا لا وصفا ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل والمكروه
وعقبه بتعدد اسبابه [illegible] سعد [illegible] ولعل [illegible] التلقيب بالفاسد انه اراد بالفاسد
معنى الاعم للباطل المقابل له وقال صاحب العناية اعلم ان القدوري رحمه الله لقب الباب بالفاسد ثم
ابتدأ بالبيع الباطل بقوله البيع بالميتة والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا
ينعكس وبهذا الان الباطل ما يفوت الاصل والوصف جميعا والفاسد ما يفوت الوصف دون الاصل والجوهر
اذا تغير واصبح [illegible] فسد واذا لم يبق صالحا لشيء ما بطل وجملة ما يفسد به البيع ان يكون المبيع
مجهولا او ثمنه او يكون محرما او ثمنه او ان يكون في المبيع حق لغير بائعه او ان يشترط فيه شرط
فيه منفعة لاحد المتعاقدين لا يوجبها العقد او يكون المبيع مما لا يقدر على تسليمه او يكون في المبيع
غرر او في ثمنه فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البائع او بيع ما لم يقبضه البائع وكذلك
ان يبيع دينا له في ذمة غير المشتري او يشتري به من غيره هو في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة
او شرطان في بيع وكذلك بيع الاوقاف والاتباع من الحيوان وما لا يستغني عن الحيوان الا بقدر

وان تعقض غير الحيلي بغير ضررها جاز بيعه ولا يجوز ان يبيع بثمن ثم يشتريه باقل مما باعه قبل ان يقبض الثمن انتهى ح
البنايه بيع المسئلة والبيع اي بيع شي به اي بالمسئلة باد قال ابو على كانه يقول بعت هذا
الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم والميتة وهي الذي ماتت حتف انفه محلة موقوذة فانها
مال عند اهل الذمة كالخمر الخنزير كما سياتي ان شاء الله تعالى والحر لانعدام ركن البيع وهي
مبادلة مال بمال بالتراضي لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد من اهل الاديان كما مر وكذا ام الولد
والمدبر لانهما استحقا العتق باثر ثابت للحال فاشبها الحر والمراد من المدبر المدبر المطلق دون
المقيد بالتفسير الآتي في التدبير وعند مطلق خلاف الشافعي وكذا بيع المكاتب فانه باطل الا انه يصح
نفاذا على نفسه لانه في حق نفسه حر يملك فسخ الكتابة بغير رضاء المكاتب ويملك المكاتب فسخها
بتعجيز نفسه الآن يجيزه المكاتب فان بيعه صحيح في ظاهر الرواية لان عدم النفاذ لحقه وقد
اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع وذكر في النوادر انه لا يجوز قال صاحب العناية
وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء
لعدم محلية للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم
حقيقتها فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلانه بيع القن المضموم اليهم
البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا
لتعلق حقهم بنوا العتق بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل
في البيع لعدم محليته لم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير
بالثمن قال صدر الشريعة اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما
هو عادة بعض الكفار وقد يباح بعضها كالذي انها غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه
الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل بكسر الذال والمال الغير متقوم ما حرم
الانتفاع باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم فكل ما ليس بمال فالبيع به باطل سواء جعل مبيعا
او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض

اوبيع

اوبيع العرض به فالبيع في العرض فاسد انتهى وقال صاحب الكافي والفرق ان الخمر والخنزير مال الا انه غير
متقوم لان الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا بان اشتراها بالدراهم
والدنانير اعزاز لها فرق الشرع هذا الفرق وابطله اهانة لهما ودفعا لاعزازهما اما اذا اشترى
الثوب بالخمر فشراء الثوب انما قصد تملك الثوب بالخمر وفي تملك الثوب بالخمر اعزاز بالخمر بل فيه اعزاز
بالثوب فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب وفي شراء الخمر مقصوده تملك الخمر فلم يظهر حكم التقوم
في حقه لئلا يكون اعزازا لها وظهر في حق تملك الثوب فصار العقد منعقدا في حق الثوب ولم يصح تسمية
الخمر في نفسها فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر ما بان بنلك
العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فيصار الى قيمة هذا العوض مرتبة انتهى وكذا بيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل عند ابي حنيفة لان الحر غير داخل في البيع اصلا وكذا الميتة
لان كل واحد منهما ليس بمال والبيع صفقة واحدة وقد جعل القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في العبد والذكية
وهو شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد وههنا جمع من وجوه ثلاثة
مع جواب كل منها في العناية ان شئت فراجعه قيل العقد في قول المصنف وكذا بيع قن ضم الى حر
ثم تفصيل للاستعمال الصحيح لعبد وذكية ضمت الى ميتة ودرايع يقول وذكية الى ميتة او ميتة ضمت الى
ذكية والسر فيه تقتضيه نكتة لا تخفى على المتأمل وعندهما يصح البيع في العبد والذكية ان
بين الثمن اي ثمن كل لان الفساد بقدر المفسد ذلك الحكم يثبت بقدر دليله والفساد في الحر والميتة كون كل
منهما ليس محل للبيع وهو مختص به فلا يتعداه كما اذا جمع بين الاجنبية واخته في عقد النكاح تحل
ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد والذكية مجهول فصح البيع في قن ضم الى مدبر او الى قن
غيره بالحصة اما في الصورة الاولى فلان المدبر محل للبيع عند البعض حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه
نفذ فيدخل ابتداء في العقد ثم خرج عنه باتصال الحرية به من وجه فصار بيع العبد معه في البيع
بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما فيصح البيع في غير المستحق بالحصة فكذا هنا ولا يكون
فساد البيع في المدبر الى القن واما في الصورة الثانية فلانه لما كان محلا للبيع دخل في العقد
ثم توقف على اجازة المالك فلزم في ملك نفسه بالحصة وقال زفر لا يجوز لان المدبر ليس محل للبيع اصلا

ق

عدم الكتمة ابله علم الا بدليل
شرف الحرى الاول وشرف
الذكية في الآلة ولوقال
وذكية ضمت الى ميتة
تكون الذكية شرطا
بعونة بها ولو قال
وميتة ضمت الى
ذكية يسبق الى
الوهم فالا كثر
مقصود انتهى
س

منعه الغير يجعل البيع من جهته فضا وكما لو جمع بين قن وعبد وكذا لو ملكه ثم الحق ففي الصحيح يعني لو
ثم حكم الا الوقف فيبيع صحيح في حكم الصحيح لان الوقف مال متقوم قابل للبيع في الجملة ولهذا لو قضى
بالبانة فبطل ابتداء في العقد ثم خرج منه فلم يسري الفساد منه الى الملك وقيل لا يصح كما في الجمع العبد
لكن الصحيح هو الاول ثم اعلم ان هذا في غير مسجد واما في مسجد فلا يصح البيع في ملك مضموم
نظيفا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر كذا في حاشية مولانا الوالي وبيع العرض بالخمر
او بالعكس اي بيع الخمر بالعرض يقول الفقير لو قال وبالعكس لكان اولى لان تعبيرنا فاسد في العرض
حتى يجب قيمته عند القبض ويملكه بالقبض لا باطل لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة مال بمال
فان الخمر عند البعض مال واما البيع في الخمر فباطل حتى لا يملك عين الخمر بخلاف بيع الخمر بالثمن فانه
باطل بالكلية على ما بينا فيما مر وكذا ابيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض باطل في
الخنزير كما في الخمر يقول الفقير يعني بيع الخنزير بالعرض والظاهر انه كبيع الخمر بالعرض ليس بشيء
لم لم يذكر المصنف قال صاحب التسهيل وفسد لو قوبل بخمر او خنزير او شيء نجس سواء بيع
او بيع بها اذا امكن حصول العين مقصودا انتهى فهو صريح فيما ذكرنا ولا يجوز بيع طير في الهواء
قال صاحب العناية بيع الطير على ثلثة اقسام الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاد وهو لا يجوز لعدم
الملك والثاني بيعه بعد ان اخذ وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث
بيع الطير يجيء ويذهب كالحمام وهو ايضا لا يجوز في ظاهر الرواية وذكر في فتاوى قاضيخان
وان باع طيرا له في الهواء ان كان داجنا يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف يجوز
والا فلا يقول الفقير الظاهر ان صاحب العناية جعل بيع الطير الذي لا يجوز على ثلثة
اقسام والا فالاقسام اربعة الرابع بيع طير لغيره وهو في يده فانه يجوز وهو ظاهر ولهذا
لم يتعرض له ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع قبل الاصطياد بيع ما لم يملكه البايع فلا يجوز
او صيد ثم القي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة او دخل اليها اي الى الحظيرة بنفسه ولم
يسد مدخله وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه بلا حيلة صح بيعه وقال صاحب الكافي
انه اذا اصطاده ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان يكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ منها الا

بتكلف

مطلب لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر

الداجن الالوف

بتكلف واحتيال فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة بحيث يمكن الاخذ منها
بلا تكلف جاز لانه باع مقدور التسليم واذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم
الملك فلو اجتمعت فيها وسد صاحب الحظيرة عليها المدخل ملكه ويجوز بيعه لكن قال صاحب الكافي
وان سد موضع دخول الماء فصارت بحال لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض مشايخنا لانه لم
يملكها لان هذا القدر ليس باصطياد فصار كظبي دخل في بيت انسان فرد الباب والكوة
لا يصير محرزا بهذا القدر ما لم ياخذ وقال بعضهم يصح البيع اذا امكن اخذه بلا تكلف لانه
بالفعل صار اخذا له حكما فصار ملكا له كما لو وقع في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا لم
يهيئ الحظيرة للاصطياد واما اذا هيأها له ملكها بلا خلاف انتهى قال صاحب التسهيل قال صدر الشريعة
اعلم انه نظم كثيرا من مسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد
وانا ابين ان شاء الله تعالى في السمك الذي لم يصد ينبغي ان البيع فيه باطل اذا كان بالدراهم او
الدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز اول
ينبغي ان يبطل لانه عقد لا يجوز له حال العقد اذ لا ملك له والبيع لا ينعقد الا في ملك ولا ينعقد
للملك فيبطل ثم قال واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون فاسدا لانه مال
مملوك لكن في تسليمه عسر وبيع الطير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصاد كالآبق
وهو عند غير المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لم يصح وهنا البيع فاسد لوجود المال
المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه ولو كان عند المشتري فقال هو عندي واشتريه فباعه يصح
لوجود التسليم ثم انه لو كان عند المشتري على وجه الامانة بان اشهد انه اخذه للرد احتاج الى
تجديد القبض لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع واما اذا كان على وجه الغصب
ان لم يشهد فلم يحتج الى تجديد القبض انتهى ما في التسهيل وفيه بعد بعض التفصيل اكتفينا به حذرا
عن الاملال والتطويل ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل
الحبلة الحبل بفتح الباء ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحبل وهو حبل الحبلة وقد كانوا

ان يكون

البيع فيه

يعتادون ذلك في الجاهلية فابطله النبي صلى الله عليه وسلم بالنهي ولان فيه غررا وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن بيع فيه غرر والغرر هو ما يطوى عنك علمه ويخفى عليك عاقبته والنتاج في الكل مصدر نتجت الناقة
وكذا اريد به المنتوج ومعنى الحبل مصدر حبلت المرأة حبلا سمي به المحمول كما سمي به الحمل وحبل الحبلة
بفتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج قال صاحب المغرب وفي الحديث نهى عن حبل الحبلة والحبل مصدر
حبلت المرأة حبلا فهي حبلى وهن حبالى سمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما ادخلت عليه التاء
للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان انثى
فمن روى الحبلة بكسر الباء فقد اخطأ انتهى ولا يجوز بيع اللبن في الضرع بيع اللبن في
الضرع لا يجوز لوجوه ثلثة لاحتمال ان يكون الضرع منتفخا فيظن لبنا والمنازعة تقع في
النزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك بعضه ولانه
يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لوجودها بعده فيختلط المبيع بغيره واختلاط
المبيع بغير المبيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع وكذا بيع اللؤلؤ في
الصدف لانه كبيع الحمل والصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر
الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في نفسه حتى لو اشترى فيهما
فانه يجوز بيع اللؤلؤ في الصدف وله الخيار اذا رآه لانه مال مقدور التسليم بلا ضرر فصار كما
لو اشتراه في حقه ويجوز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم
فيجوز ولا يجوز بيع اللحم في الشاة لانه يحتمل ان يكون هزيلا او سمينا فيفضي الى النزاع وقال
صاحب الاختيار لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه انتهى ولا يجوز ضربة القانص
وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وجذع في سقف وذراع من ثوب وان
ذكر قطعه يعني اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يعني ثوبا يضره التبعيض كالقميص
لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكرا القطع او لم يذكرا اذ لا يمكنه التسليم الا بضرر لم يوجبه
العقد ومثله لا يكون لازما فيتمكن من الرجوع ويتحقق هنا غير تحلة فيما لا يضره التبعيض

كبيع

كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء المانع قال صاحب
الدرر وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان هذا الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو لم يكن
الجذع معينا لا يجوز اصلا للزوم الضرر والجهالة ايضا فيكون حاصله ان الذي ذكرنا من عدم
جواز بيع جذع من سقف بناء اذا كان الجذع معينا واما اذا لم يكن معينا فلا يجوز البيع لمعنيين احدهما
ما ذكرنا في الجذع المعين وهو انه لا يمكن تسليمه الا بضرر والثاني الجهالة لانه غير متعين فان
قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع النوى
في التمر او البذر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا يعني
هو شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثاله بيع ما في
وجوده احتمال فانه شيء مغيب في غلافه فكيف هو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة
اطلاق اسم المبيع عليه مع ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه
الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعتبارا للتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى
التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى والحب [illegible] لا ينطلق عليه اذ لا
يقال هذا البذر ونوى وحب بل بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو مذكور
فليس بمبيع كذا في العناية ولا يجوز بيع المزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ
الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثاني منقوطة بنقطتين قال صاحب غاية البيان كذا وقع في عامة
[illegible] وذكر لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فقلنا بالثلث في الاول
حتى يعمهما جميعا والغالب في حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلنا بنقطتين فيه ولو قرئا بالثلث فيهما
جميعا او بنقطتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لان بيع المزابنة من الترتيب وهو الدفع لا يجوز كيفما كان
لشبهة الربا سواء كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر يقول الفقير فعلى
هذا كان هو بيع المزابنة بتقديم الباء على النون لا بعكسه كما هو المشهور بين عوام العلماء قال
صاحب المغرب في بيان لغة لفظ الزبن الدفع والمزابنة بيع التمر في رؤوس النخل بالتمر

بعدم الانقطاع [illegible]

أي على كل واحد من البطيخ والتمر والقطن منه

كيلا من الزبيب ايضا لانها تودى الى النزاع والدفاع انتهى وفي المغرب وهكذا وقع في القاموس
مثل كيله خرصًا بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملتين تقديرا ما على النخل وحاصله لا يجوز بيع
التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله اي مثل كيل ما على النخل ظنًا وتقديرا لا حقيقيا لشبهة الربا والنهى
واما لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبع ما على الرءوس تمرًا بل تمرا مجذوذا كالذي يقابله من المجذود
كذا في العناية وقال الشافعي يجوز فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد عليها وفي فتح الجنة عنه
فلانه لما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة
اوسق قال صاحب المغرب العرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرتها
عامها وسميت عرية لانها عريت من التحريم او لانه لما وهب ثمرتها فكانه جردها عن الثمر انتهى
قلت العرية العطية لغة وتاويله ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل محتاج ثم يشق على
المعرى دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد
والرجوع عن الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص دفعا لضرره عن نفسه وتفاديا عن
الخلف في الوعد وهو عندنا جائز لان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك
الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة وانما سميناها مجازا لانه في الصورة
عوض عما يعطيه واتفق ان ذكرها فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
عليها فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسره اهل الفقه والحديث والله اعلم هذا
او بكيلا يصير مخالفا للحديث المشهور وهو التمر بالتمر كيلا بكيل والمحاقلة وهي بيع الحنطة
في سنبله ببر مثل كيله خرصًا لنهيه صلى الله عليه وسلم عنها ايضا وهي بالقاف قال صاحب
المغرب المحاقلة بيع الطعام في سنبله وقيل اشتراء الزرع بالحنطة وقيل بيع الزرع قبل
صلاحه وهو الذي يزرع في حقل اذا طلع راسه وقيل المزارعة بالثلث والربع وغيرهما
وقيل كري الارض بالحنطة انتهى بقول الفقير وهو ما هو المراد هنا لا يوافق ما ذكر من
معاني لغة قال صاحب البناية يعبر بها عن معان لها وقيل بيع الطعام في سنبله بالبر وهذا

مثل كيله ء

ء لا يجوز شراء التمر على رءوس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا سنه

ء انها قيل للحديث سنه

من المحاقلة ء

في ... الاسناد هاكذا

هو

هو المعنى الله الذي ذكره صاحب المغرب لكن زيد عليه في الشرع قيد وهو مثل كيله خرصا ولا يجوز البيع
بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما السلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري وهذا بيع
الملامسة او وضع عليها حجرا وهو البيع بالقاء الحجر او نبذها اي السلعة البائع الى المشتري البائع
وهذا البيع بالمنابذة لو اخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها لكان اشبه على ترتيب
اللف لكنه جعله مشوشا وهو من اقسام اللف والنشر لكنه يلزم لها نكتة تقدم وهذه بيوع
كانت في الجاهلية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الاولين نصا والحق بهما الثالث بدلالة النص
ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين للجهالة في المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما شاء وقد تقدم في
باب خيار الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد منها الكلأ وهو ما ليس له ساق
من الحشيش كذا في المغرب وقيل بالرسا في وما ليس له ساق فهو كلأ وقال صاحب العناية في
المراعي الكلأ لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلأ وعلى المصدر
يعني فلو لم يفسر بذكر لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض
واجارتها صحيح سواء كان فيها الكلأ او لم يكن وانما عدم جواز بيع الكلأ غير المحرز فلانه
غير مملوك لاشتراك الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث الماء
والكلأ والنار وما هو غير مملوك لا يجوز بيعه ومعنى الشركة فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار
والاصطلاء بها والشرب من الماء وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار
المملوكة في الاراضي المملوكة والاحتشاش في الاراضي المملوكة لكن لصاحب الارض منع من الدخول في ارضه
فان منع كان لغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحصد بنفسك
الي او تعطيني آخذ كثوب لرجل وقع في دار انسان فهذا اذا نبت بنفسه واما اذا انبته
صاحبها بان رضيها لسقي بنفسها اختلف الرواية ذكر في المحيط والذخيرة والنوازل ان صاحبه
يملكه وليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه بغير نفقة وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة
في الكلأ ثابتة بالنص وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى الارض ليس بحيازة للكلأ فبقي

ء يقول الفقير ح

انما ... الزمر

والاستقاء ء

على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارة فلمعنيين احدهما ان وقوع الاجارة في عين غير مملوكة
وذلك لانعقادها على استهلاك عين مباحة وانعقادها على استهلاك عين مملوكة بان استاجر
بقرة ليشرب لبنها لا يصح فلأن استهلاك عين مباحة اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة على الآجر
المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ
في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر لكونه آلة للحضانة والخطوة ولم يذكر انه
اجارة الكلاء وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها باطلة حتى لا يملك الآجر الاجرة
بالقبض كذا في العناية ولا يجوز بيع النحل الا كوارات جمع كوارة وهي بضم الكاف وتشديد
الواو معسل النحل اذا سوي من الطين كذا في المغرب خلافا لمحمد يعني قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يجوز بيع النحل وقال محمد يجوز اذا كان محرزا اي مجموعا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع
به حقيقة باستيفاء ما يحدث منه وشرعا لعدم ما يمنع عنه شرعا وكان كالبغل والحمار يجوز بيعه مع
كونه غير ماكول ولابي حنيفة وابي يوسف انه من الهوام فلا يجوز بيعه والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه وما يخرج منه معدوم في الحال فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع
كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكر الكرخي في مختصره وقال القدوري
في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل
على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع بشرب الطريق كذا في العناية ولا يجوز بيع دود
القز وبيضه وهو البذر الذي يكون منه الدود عند ابي حنيفة لان الدود من الهوام وبيضه
مما لا ينتفع به بعينه بل بما سيحدث وهو معدوم في الحال وعند ابي يوسف يجوز بيع
الدود اذا كان مع القز تبعا اذا ظهر فيه القز يجوز تبعا له كبيع النحل مع العسل وفي رواية
عن ابي يوسف قول الكل ان في قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفي
قول لا يجوز وهو مع ابي حنيفة فيه وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا اي يجوز بيع دود القز
عنده سواء كان مع القز او بدونه وكذا يجوز بيع بيضه اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما

هو منتفع به فصح بيعه كبزر البطيخ وهو المختار وعليه الفتوى ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه
لا يقدر على تسليمه الا ممن يزعم انه عنده لان النهي عن بيع الآبق مطلقا لان النهي عن بيع الآبق
وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز
عن التسليم وهو المانع نحو في العناية وفي هذا المحل تفصيل تركناه لانا نقلنا شيئا فيما تقدم في بحث
لم يعهد بالترتيب بل يستهل جامع الفصولين فان عاد الآبق بعد ما بيع قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا
وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ لانه وقع باطلا لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحا كبيع
الطير في الهواء عند من يقول بالتسليم وعورض بان الاعتاق انما يبطل العقد والاباق لا ينافيه فيحل البيع
فانه اثبات الملك والاباق لا ينافيه وقيل ينقلب صحيحا وهي رواية عن ابي حنيفة لان العقد
انعقد لقيام المالية والملك وهو التسليم وقد ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فانقلب
صحيحا وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا اي عن محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا
واما اذا رفع المشتري الى القاضي فطلب منه التسليم وعجز البائع وفسخ العقد بينهما ثم ظهر
العبد فانه يحتاج الى بيع جديد رواية واحدة ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة او امة
ولو بعد الحلب وقال الشافعي يجوز اذا حلب وجعل في قدح لانه مشروب طاهر فيجوز بيعه مثله
كسائر الالبان وعقب بقوله طاهر احترازا عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الادمي
لان الشارع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية وجزء الادمي لنبيل لا لان الكل لا يتصور كونه
لان الادمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع لا يجوز بيعه وبعضه لانه لو كان جزء الآدمي
لكان مصونا بالاتلاف كبقية اجزاء الادمي واجيب بانا لا نسلم ان الاجزاء تصير بالاتلاف بل
محفوظة لما انتقص في الكل الا يرى ان الجزء اذا انفصل ثم جعل سقط الضمان وكذا السن اذا
نبتت والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة الاولى
ممنوع فانه اذا استغني عنه حرم شربه لانه غذاء في تربية الصغار لاجل الضرورة فانهم لا
يتربون الا باللبن بحسب العادة ولم يكن دليلا على كونه مالا لا لحاجة يكون غذاء عند الضرورة

في بحث ولو الفاسخ يحمل الاباق اجيب بان الاعتاق

قوله في الجزء اذا انفصل ثم جمع سقط الضمان وكذا السن اذا انبت

وليس بمالٍ يجوز بيعه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة
وعرض ان الرواية عند ابي يوسف يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على
جزءها اعتبارا للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق وهو لا يجوز وبيانه ان
الرق حل نفسها وما حل فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل
القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يرد عليه الرق ولا
العتق لامتناع المحل ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه اهانة له ع
ولكن يباح الانتفاع به للخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة وبعدها زاء معجمة بالفارسية
دوختن موزه فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى
الا به فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجيب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع
وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع وقال ابو الليث ان
كان الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ويفسد شعر
الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال فيما
لا بد له منه وحالة الوقوع بغايرها لا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته في
وقوع الطاهر في ماء لا ينجسه ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من
اجزائه لان الادمي مكرم مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد
قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشمة
والمستوشمة وقيل الواصلة التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها والنامصة
التي تنقش الحاجب حتى ترقه والمتنمصة المعمول بها والواشمة التي تجعل الخيلان على وجه
النساء بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها وعن محمد انه يجوز الانتفاع بها لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون
به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل ولا بأس باتخاذ القرامل وهي ما يتخذ من الوبر

الاساكفة جمع اسكاف وهو ... على النعل ... كذا في ... ق

اصول

اصول شعر النساء ليزيد في اصول شعورهن فيكثر ويزداد بهجة بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة
قبل الدباغ لانها غير منتفع بها لنجاستها قال صلى الله عليه وسلم ولا تنتفعوا من الميتة باهاب
اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات وذلك لا يمنع
بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فالم يزايل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب
فان قيل قوله عليه السلام لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين اللاجواز
فالجواب انه نهي عن الافعال الحسية والتفصيل في الاصول قال مولانا الفاضل سعدي افندي في
بحث بقول الفقير وجه البحث والله اعلم انه نهي عن الانتفاع وكون الانتفاع من الامور الحسية
غير مسلم تدبر ويجوز بيعها بعده وينتفع بها لانها تطهر بعد الدباغ وقد تقدم في كتاب
الطهارات بقول المصنف الظاهر وينتفع بها لان الظاهر انه راجع الى الجلود الميتة تدبر ويباع
عظمها اي عظم الميتة وينتفع به اي بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها
ووبرها وهو بفتحتين للبعير بمنزلة الصوف للغنم لانها طاهرة لا تحلها الموت لعدم الحياة وقد
تقدم في كتاب الطهارات ايضا وكذا عظم الفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه عندهما
بمنزلة السباع فيباع عظمه وينتفع به لانه ينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين
بل كان كالكلب وسائر السباع خلافا لمحمد فان نجس العين عنده كالخنزير فاذا دبغ جلده
لم يطهر عنده قال صاحب العناية يرد عليه قيام الدليل القطعي على نجاسة عين الخنزير فقط
نجس العين ولم يوجد مثل ذلك في الفيل فمن ادعى قيام الدليل على نجاسة عينه فعليه البيان
ولا يجوز بيع علوٍ سقط لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل
للبيع فان قيل يرد عليكم بيع الشرب لان حق التعلي لم يجز بيعه فينبغي ان لا يجوز بيع الشرب
ايضا لانه حق الارض ومع هذا يجوز بيع الشرب مع الارض وهذه رواية جميع الكتب ويجوز
بيع الشرب وحده في غير ظاهر الرواية واليه ذهب مشايخ بلخ وصححه اسح قلت لا نسلم لان الشرب
لا يشبه حق التعلي لانه عبارة عن نصيب الماء وهو عين ... والدليل على انه مال ان ...

يقتضي ساد

ح

اي بعد الدباغ م ح

ارضه بماء غيره لان ذكر تقوم وحق التعلي ليس بمتقوم وانما لم يجز بيع الشرب وحده في
الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال وليس كذا اذا بيع مع الارض لانه يسقط اعتبار
الجهالة تبعا للارض ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب
شرب تلك الارض واما اذا باع الارض مع شرب ارض اخرى اختلف المشايخ فيه والصحيح انه
لا يجوز كذا في البناية ولا يجوز بيع مسيل ولا هبته لانه مجهول القدر لانه لا يدري قدر ما يشغله
ماؤه قال صاحب العناية وبيع رقبة مسيل وهبتها اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز للجهالة
حيث لا يدري قدر ما يشغله من مائه واذا بين حدوده وبحدوده فان بيعه جائز ذكره قاضي خان
وصحا اي البيع والهبة في الطريق سواء بين حدوده او لا اما الاول فظاهر لانه
معلوم واما الثاني فلانه يقدر بعرض باب الدار العظمى وهو شائع محدود لا يقبل النزاع
قال صاحب التحرير اي التاتارخانية الطريق ثلثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى
سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في
البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان الاولان يدخلان في البيع من غير
ذكر وصح بيع حق مروره تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة
وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد
لا يجوز ولا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله ووجه الفرق بين
حق المرور على احدى الروايتين وبين حق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى
وهو البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان
كذا في الهداية والعناية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد ولو باع [illegible]
كبشا فاذا هو نعجة صح وتخير والاصل في هذا ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعتا فان كان المشار اليه مع المسمى جنسين مختلفين تعلق العقد بالمسمى وبطل

بيعه

فارقه

بيعه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان جنسا متحدا ولكن
بوصف تعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير لفوات الوصف كشراء عبد على انه
خباز فاذا هو كاتب وانما يعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات لان قوام الاشياء بمعانيها
فان كان بينهما تفاوت في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف وصف والا يسمى اختلاف
جنس ثم الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاوت المنافع في المقاصد
ومعان مطلوبة يسمى اختلاف وصف والا يسمى اختلاف جنس ثم الذكر والانثى من
بني آدم جنسان مختلفان فان المقصود من العبيد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء
الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد دون الحيوانات من
واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فان المقصود منه الاكل اللحم والركوب والحمل والذكر
والانثى فيه كلها سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس واتحاده تفاوت الاغراض دون
الاصل كالخل والدبس فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش التفاوت ولا يجوز
شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن اي قبل نقد الثمن الاول صورته باع جارية
بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد المشتري
الثمن الاول بخمسمائة فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي هو يقول الملك قد تم بالقبض
فيه فالتصرف فيه جائز مع غير البائع فكذا معه وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول
او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف وحاصله ان شراء
ما باع لا يخلو من اوجه اما ان يكون من مشتريه بلا واسطة او بواسطة شخص آخر
والثاني جائز بالاتفاق مطلقا سواء اشترى بالثمن الاول او بانقص او باكثر او
بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره فالثاني باقسامه جائز بالاتفاق
والاول هو المختلف فيه فالشافعي يجوزه قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باع
من غير البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق ولنا لم يجوزه بالاثر والمعقول اما الاول

ثم قال محمد حدثنا ابو حنيفة يرفعه الى عائشة رضي الله عنها ان امراة سالت عائشة رضي الله عنها
اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمان مائة درهم الى العطاء ثم بعتها منه بستمائة درهم قبل
محل الاجل فقالت عائشة رضي الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن
ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب عن هذا فاتاها
زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا
الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بمثل هذا الصنع لا
يهتدى اليه العقل فيكون محمولا على السماع فان الكبائر لا يبطل شيئا من الطاعات الا الردة فثبت انها
ما ذكرته بالوعيد الا سماعا ... ان عائشة قالته سماعا من صاحب مهبط الوحي صلوات الله عليه وسلامه
لا يقال انما الحقت الوعيد به للاجل الى العطاء وهو اجل مجهول لانها كانت تجوز البيع
الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله عنه وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها
لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو حرام بالفساد وهذا كما تقول بئس الشيء الذي
او يتفرع منه هذا الفساد فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول للفساد بجهالة
الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض
اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني للاجل
الربا وتلاوتها آية الربا دليل على انه للربا لا لعدم القبض واما الثاني فهو معلول
بان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة التي
خرج عن ملكه وصار بعض الثمن بعضه قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك
ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر لان الربح
ثمة حصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا اشترى بالعرض لان الفضل انما
يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا انتقص المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من
الثمن الاول لان النقصان يجعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري بخلاف

وهو ما يخرج من بيت المال في السنة مرة او مرتين

ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان ربا الفضل لا يتحقق
بين الدراهم والدنانير ونحن نقول لا يجوز لانهما من حيث الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه
شبهة الربح ولو اشتراه من لا يصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو
كشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك حقيقة لان
كسب العبد لمالكه وله في كسب المكاتب حق الملك فكان تصرفهما كتصرفه وللبائع نفسه ان شراء
هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا
عقد مع هؤلاء كذا في العناية وكان ينبغي ان يذكره في بيع هؤلاء بين
ما اذا كانوا وكلاء وبين ما اذا لم يكونوا لانهم فرقوا في امثال هذه المواضع مرارا
قوله وكذا اشتراه مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح في الغير بحصته صورته باع
جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم باعها المشتري وجارية اخرى معها من البائع بخمسمائة
قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه
بحصتها لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون البائع مشتريا
الجارية التي باعها باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع
الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرنا فيما ضمت اليها كان اعتبارا لشبهة
الشبهة وهي غير معتبرة وههنا سوال وجوابه في العناية ان شئت فراجعه ولا يجوز شراء
زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه لاجل الظرف لكل ظرف مقدارا معينا لانه شرط
لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد ... يكون وزنه اقل
من ذلك او اكثر فشرط طرح مقدار معين مخالف لمقتضى العقد قول الفقير عبارة
المصنف لا تخلو عن مسامحة بحسب التركيب العربي فان لفظ يزنه على صيغة المعلوم يقتضي
ان يكون يطرح على صيغة المعلوم ليستقيم واذا كان يطرح على صيغة المعلوم يكون
قوله مقدارا معينا مفعولا له لكن لا يساعده رسم الخط ولو قرئ يطرح على صيغة المجهول يقتضي

الملائمة في قوله غير به دان لم يخل عن استقامة المعنى ووقع في سائر الكتب في بعضها على صيغة المجهول
في موضعين وفي بعضها على صيغة المعلوم في موضعين منصوبًا مفعول يطع مشتري وان شرط
طعم مثل وزن الظرف يصح لكون هذا الشرط ملائمًا لمقتضى العقد وان اختلفا اي
البايع والمشتري في الظرف وفي نفس المشتري سمنًا فزيتًا ورق الظرف فوزن فجاء بزق
ان طالقا فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف
اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في قدر السمن فان كان الاول فالمشتري قابض
والقول قول القابض ضمينا كان كالغاصب او امينا كما ههنا نحن فيه وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول
المنكر مع يمينه فان قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف كما سيأتي ان شاء الله في
الدعوى فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه يوجبه اذا كان قصديًا وهذا ضمني
لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والمعنى فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما
يوجب التحالف من حيث ان كل واحد منهما مدع عقدا اخر واما الاختلاف بناء على
اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجب التحالف كذا في النهاية
ولو امر مسلم ذميًا ببيع خمر او خنزير او شرائهما او شراء الخنزير صح
خلافا لهما لان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل مسلم مجوسيا بتزويج
مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه
لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة العبرة في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهي اهلية التصرف في ما وكل به والذمي ذكره واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له والموكل من يكون محلا للعقد لئلا يلزم انفكاك الحكم عن اللازم الذي هو
صحة ثبوت ملك الخمر والخنزير للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر او
خنزير وايضا العبد الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم

اتفاقا

38

اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمنع النفوذ بسبب الاسلام لانه اجنبي كالكتابي حلي المحل وليل ان العاقد
هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما
ثم فرعت صحة شراء الخمر بتوكيل الذمي حالة كون المتوكل فيه الخنزير وثبتت حقوق العقد على الوكيل من جانب
المسلم بكونه اشد كراهة وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده يجوز عند ابي حنيفة خلافا
لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي
لا يجوز لان في جوازه اذلالا لهما من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر مسلمة
ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى محله فوجب انعقاده لكن يجبر على الاخراج عن ملكه دفعا
للاذلال المذكور كالمحرم اذا اشترى صيدا يملكه ويؤمر بارساله بالشراء على ان الكافر لو استاجر مسلما
للخدمة جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجر فيكون مالكا لنفعه ولكن يكره لان فيه استهانة صرح كذا في
شرح مجمع البحرين والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط الملك للمشتري لثبوته بدون الشرط
بمطلق العقد فلا يزيد الشرط الا تاكيدا وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من المتعاقدين والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع
فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر المذهب لانه لا مطالب لهذا الشرط فلا يؤدي
الى الربا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وفي رواية عن ابي يوسف انه يفسد البيع به
ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما اي البايع او المشتري او للمبيع
يستحق النفع بان يكون ادميا فهو اي هذا البيع فاسد كبيع عبد هذا القول ارادة
مثال شرط ينفع المبيع على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة مجرور معطوف
على قوله عبد على ان يستولدها المشتري فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق
عاد البيع صحيحا فيلزم على المشتري الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم
على المشتري القيمة لان البيع قد وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا فيلزم القيمة
كما اذا اتلفه بوجه اخر غير وجه الاعتاق وله اي لابي حنيفة ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم

العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف ولكنه من حيث حكمه يلائمه لانه منهٍ للملك والشيء بانتهائه يتقرر
فيلائمه ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم يتحقق الملائمة فيترجح
الفساد واذا اعتق فقد تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين
بقائه فاسدا وبين انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز فانقلب
صحيحا بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان الملك لا ينتهي بها لبقائه لاحتمال القضاء
القاضي بجواز بيع المدبر وام الولد والمكاتب بخيرته في الاجازة والانهاء انما يتحقق اذا
وقع الاياس عن التزام العتق عن المشتري الملك عند كان الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اي البائع
العبد شهرا او يسكنها اي الدار او ان لا يسلمه الى راس الشهر يتعلق بيسكنها ولا يسلمه
على طريق التنازع او يقرضه المشتري درهما او يهدي له المشتري هدية هذه امثلة شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان يقطع البائع الثوب ويخيطه قباء او قميصا
او يحذو النعل يعني لو اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذا النعل
اي عملها او يشركه في التفصيل يعني شرك النعل بالتشريك وضع عليها الشراك وهو سيرها
الذي على ظهر القدم والسير بفتح السين المهملة وسكون الياء المثناة من تحت القد يقد
من الجلد كذا في ... يعني لو اشترى نعلا على ان يشركه البائع هذه امثلة شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري والحاصل ان البيع بشرط يقتضيه العقد وبشرط لا يقتضيه
ولا نفع فيه لاحد صحيح والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او المشتري او المبيع
وهو يستحقه فاسد وعلله في الهداية وشروحها ان شرطا ... ويصح في النعل
استحسانا يعني يصح البيع على ان يحذو نعلا او يشركه استحسانا للتعامل فيه ولكن القياس
ان لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ... ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة
وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع

يفسد

اي البائع

البابوج

جمعه سيور

يفسد به ولا يجوز البيع الى النيروز وهو معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان معرب مهركان
وهو الخريف وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم المتعاقدان مقدار كل من المذكورين النيروز
والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود لجهالة الاجل المفضية الى النزاع لابتناء المبايعة على
المماكسة اي المجادلة في النقصان والزيادة والمماكسة موجودة في هذا الاجل فيكون الجهالة مفضية
الى النزاع ومثلها يفسد البيع ان كان يعرفان ذكر كونه معلوما عندهما او كان التأجيل الى
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز لان مدة صومهم بالايام معلومة وهي خمسون يوما
فلا جهالة قال صاحب النهاية في شرح الكنز المسمى بالمسكين وانما خص صوم النصارى
وفطر اليهود لجهالتهما وبيانه ان النصارى يبتدئون الصوم من النيروز ويصومون خمسين يوما
ثم يفطرون والنيروز غير معلوم الا بقول ... وحسابه بعلم النجوم فربما يخطئ وربما يصيب واما اذا
دخل صومهم فيوم فطرهم معلوم وان اليهود يصومون شهر رمضان كله ولا يفطرون يوم العيد
ويشبعون صيامهم من شوال الى تمام خمسين يوما ثم يفطرون فبعد دخول صومهم لا يعلم يوم فطرهم
لانه يختلف باختلاف عدة رمضان فيحتمل ان يكون الحادي والعشرين من شوال او العشرين منه
انتهى بعبارة المختصر ولم اجد ما قاله في الكتب التي عندنا وهي تزيد على عشرين كتابا بل غيرها
نقلنا ... انه لو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز ولا يجوز
البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة ان وطء
الطعام بقوائم الدواب او نحوها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه قطع العنب والجزاز
بكسر الجيم وفتحها قطع ثمر النخل والصوف وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لانها تتقدم
وتتأخر وقدوم الحاج لانه يتقدم ويتأخر ايضا وتصح الكفالة الى هذه الاوقات لان
الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا ترى انها تتحمل الجهالة في اصل الدين بان تكفل بما
ذاب على فلان فمن وصفه اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فيه ان مثل هذه الجهالة يمنع جواز البيع ... منهما

في المبايعة ع

قال ... الجزاز صرام النخل

تجنيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم والتاخر لكون جهالته يسيرة وهو مذهب ... ايضا كما تقدم
فان اسقط الاجل قبل حلوله صح يعني لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل قبل ان يتحقق هذه الاوقات
صح البيع وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا ولنا ان اسقاط الاجل في النكاح الى الاجل
قبل الافتراق والمنازعة انما تتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقط ارتفع المفسد قبل تقرر
الفساد فان قيل الجهالة تقررت في ابتداء العقد فكيف ينقلب بسقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين
ثم اسقط الدرهم الزائد اجيب بان هذه الجهالة في شرط جائز وهو الاجل لا في صلب العقد فيمكن
اسقاطه بخلاف ما ذكرت لان الفساد فيه في صلب العقد وكذا لو باع مطلقا ثم اجل الى هذه الاوقات صح
فانه يصح كفالته تاجيل الدين ومثل هذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل
العقد لانه يفسد بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علم اي المشتري نصيبه ... قد
اذ الجهالة هي التي تمنع الجواز خلافا للحسن فانه يجيزه مطلقا علما او لا لانهما رضيا بالجهالة
فلا تفضي الى النزاع ويكون علم المشتري فقط عند محمد لان جهالة البيع تفضي ... البائع فصح ان
جهل البائع عن ما نقل الامدي ان بيع ما لم يره يجوز ولا يثبت الخيار له بخلاف المشتري فكذا
هذا يصح اذا علم به المشتري وان جهله البائع **فصل** لما ذكر البيع الفاسد والباطل
ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشيء اثره والشيء يستدعي وجودا فكذا استدعى ذكرا طلبا
للمناسبة قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بائعه لا يملكه لان الباطل لا يترتب عليه
الحكم بخلاف الفاسد ثم اي في قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون فيه
الشرط محذوفا تقديره لو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاصل ان تقرأ مصدرا مرفوعا على
على الابتداء مضافا الى المشتري ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبني للفاعل مع الفصل ... خبر
ويجوز ان يكون راجعا الى المشتري وفاعله مستكن فيه راجعا الى القبض يعني وهو اي المبيع
امانة فيهلك عنده بلا ضمان وهو شيخ ابو نصر احمد بن علي لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذنه
فكان كالوديعة ولا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يضمن عند البعض وهو قول ... مالك

الائمة

الائمة الحلواني حيث قال يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء وههنا اولى لان المشتري لم يقبضه
بيان الثمن حتى لو لم يبين البائع الثمن وقال اذهب بهذا ان رضيته اشتريته فذهب به وهلك
عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى وقيل الاول اي كونه امانة قول الامام
الاعظم رحمه الله والثاني اي كونه مضمونا بالقيمة قولهما اي قول الامامين رواية عنهما اخذا
اي اخذ صاحب التكملة كون الاول قول الامام والثاني قولهما اخذا من الاختلاف فيما لو باع مدبرا او ام
ولد فمات في يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما وحاصله ان الاختلاف بين الاعظم
والامامين وقع صريحا فيما لو باع مدبرا او ام ولد الخ وصاحب التكملة اخذ منه اختلافهما فيما
في مطلق البيع الباطل فعلى الاول قول الامام والثاني قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن
بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس العقد مع عدم نهيه عن القبض وكل من عوضيه مال قال صدر الشريعة
فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا
قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل فلهذا قال وكل من العوضين مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد
الباطل يكون هذا القيد مخرجا اياه من هذا الحكم وهو ان يصير ملكا له على انه قد يكون البيع فاسدا
مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك
بالقبض ويجب الثمن وهو القيمة وقال صاحب الاصلاح والايضاح ولا حاجة الى الشرط الثانية
في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد من الشرط المذكور لا يتأتى ان يوجد بدونه
كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين فيه القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الكافي
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما يقول العبد الفقير جواب صدر الشريعة لا يتمشى
فيما شرحناه لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم البيع الفاسد
فلا يشتبه الحكم ما ان يراد بالفاسد هو الباطل اذا علم فلا حاجة الى قوله وكل من عوضيه
مال ... ولعله امر صاحب الدرر ... في اسقاط هذا القيد حيث قال يملكه المشتري اذا
قبض المبيع برضا بائعه صريحا او دلالة ... ملكه ... لو قبض وقال الشافعي لا يملكه وان

قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية للتضاد بين كونه
مشروعا وبين كونه منهيا اذ من ضرورة كونه مشروعا ان يكون حسنا ولهذا لا يفيد قبل القبض
وبالقبض يزداد الفساد والحرمة فانى يثبت به الملك فصار كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم
ولنا ان ركن البيع صدر من اهله لان اهل الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه ووقع في محله فانه
محله اذ الكلام فيه فوجب القول بانعقاده والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر مشروعيته
لا نسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو كما صرح به صاحب التوضيح حيث ذكر
في مرتبات الاصول ان مواد الامر والنهي متحققة فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها
مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران من الانسان محسوس فاذا قلت للشخص
لا تطر يكون كلاما مستهجنا لانتفاء القدرة على الطيران وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر فالبيع
من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه يجب ان يكون مقدورا شرعا وهو معنى قول علماء الاصول
النهي عن الفعل الشرعي يقتضي مشروعيته باصله وغير مشروعيته بوصفه فان الاول ناظر
الى كونه مقدورا شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك وانما الحرمة
لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا عن تقرير الفساد المجاور لانه واجب الرفع
بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع انتهى اذا تقرر هذا فاعلم
ثبوت الملك بالقبض لكونه مشروعا باصله وعدم ثبوته قبل القبض لكونه غير مشروع بوصفه ولكل
منهما ولزمه اي المشتري لهلاكه اي تلف المبيع في يد المشتري مثله حقيقة وهو الذي يماثله
صورة ومعنى ان كان الهالك مثليا لانه مضمون بالقبض فشابه المغصوب والحكم في المغصوب
كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا انعدم
او مثله معنى كالقيمة في القيمي يعني ان كان الهالك قيميا ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت
قيمته بالتلف لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا تتغير كالمغصوب وعند محمد قيمته يوم التلف لانه

بالهلاك كغيره على القيمية فيعتبر قيمته يوم التلف ولكل منهما اي لكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل القبض دفعا للفساد
لانه لم يفد الملك فكان الفسخ امتناعا عنه ولكنه يتوقف على حضور الآخر لانه الزام له بالفسخ
فلا يلزمه الا بعلمه ذكره صاحب العناية وغيره وعلى كل منهما فسخه ثم قال وفي شرح الطحاوي قيل لكل منهما ان
الا وجب الفسخ واللام تفيد الجواز وقال مولانا محمد الجواز واما قول صاحب الذخيرة وصاحب التجريد وقول
صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين فسخه باللام فلان بيان مذهب الجواز كاف في المقام
لان المقام مقام الفرق بين البيع الصحيح والفاسد فقط ثم قالوا بجواز الفسخ في الفاسد كما لا يجوز في
الصحيح ولكل منهما فسخه بعده اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في
صلب العقد كبيع درهم بدرهمين لقوة الفساد فيه فيجب اعدامه حقا للشرع وان كان الفساد بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية مثلا فكذا اي قبل القبض اي لكل من المتعاقدين الفسخ واما بعده
اي بعد القبض فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه يعني من له منفعة في الشرط يصح فسخه
بحضور صاحبه وان لم يقبله الآخر لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه كان فسخه
صحيحا وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة في الشرط فلا يصح الا بقبول الآخر لانه كان
ابطال حق من له الشرط وهذا عند محمد وقالا لكل من المتعاقدين الفسخ لانه حق الشرع لا
المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد كذا في الكافي وصاحب العناية قال وهذا عند محمد
قالا لكل من المتعاقدين الفسخ ونسبه الى الكافي بقوله العناية لا يخفى ما في تحرير المصنف من الركاكة
لانه قال وبعده ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان بشرط
زائد فكذا قبل القبض واما بعده فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه انتهى وانت خبير بان
كلامه فيما بعد القبض وحكم ما قبل القبض قد مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض فتقريره
لا يخلو عن ركاكة البتة وايضا ليس شيء لم يبين ان كون الفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه
قول محمد فقط ويتوهم من صورة الاتفاق مع ان دأب المصنف اما ذكر الاختلاف بين الائمة
واما اختيار قول ابي حنيفة رضي غير متعرض لقول غيره ان كانت المسألة مختلفا فيها
لانه يشعر بمذهبنا

ود أيهم ان كانت المسئلة متفقا عليها ظاهرة اما اختيار قول محمد او قول ابي يوسف ان كانت
المسئلة اختلافية وذكرها في صورة الاتفاق فليس [illegible] ولا يأخذ اي المبيع البايع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه الى المشتري لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع
فالمشتري احق به اي بالمبيع حتى يأخذ ثمنه لانه يتقدم على البايع في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن باقية يأخذ بعينها لانها تتعين
في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب للبايع
ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق المشتري به اي بالربح صورتها
اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها وربح البايع في الثمن يطيب
للبايع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح فيها قال صاحب الهداية والفرق ان الجارية
مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في ربحها والدراهم والدنانير لا يتعينان في
العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة فان قيل
ذكر في الهداية في مسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشتري
بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قال
من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبه الغصب
وشبه البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبه الغصب عملا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى
بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة قال صاحب
الدرر اقول لا يخفى على من له انصاف ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلاميهما اي
انما يفيد دليلا للمسئلة لا دفع ما يرد على الهداية فالوجه ما قال صاحب العناية انه انما يستقيم
على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما قال انها تتعين في البيع الفاسد يقول الفقير
كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق ان الثمن في البيع
الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه المسئلة لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين في حالة

قيام

قيام الثمن وعدم التعين في حالة عدم قيامه ولا يتحقق التناقض الا اذا اتحد الجهات [illegible] فجاز ان
ان التناقض لا يتحقق الا بعد الاتحاد في الوحدات الثمانية فتأمل ثم اعلم ان الخبث في
المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك وكل ايضا نوعان ما يتعين كالعروض
وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع واذا صاحبا [illegible] في الوديعة
الشرعية [illegible] تصدقا بالربح لتعلق العقد بالعين ظاهرا فيما يتعين فيتمكن حقيقة الخبث في
فيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن به
بيانه انه اذا اشترى بها فلا يخلو اما ان اشار اليها ونقدها او اشار اليها ونقد من
غيرها فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع لانه اوفى ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق
العقد به من حيث تقدير الثمن فالربح في الاول حصل بملك الغير من كل وجه وفي الثاني صار ملك الغير
وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين لان الفساد في الملك دون عدم الملك وتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة هنا
فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين ثمة تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كذا في العناية كما طاب ربح
مال ادعاه فقضي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه على عدمه اي عدم المال المدعى فرده اي
بعد ما ربح فيه المدعي صورتها ادعى على رجل مالا فاقتضاه فربح منه المدعي ثم تصادقا على ان
هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لا يجب التصدق به لان الخبث فيه لفساد الملك لان الدين
ثبت بدعوى المدعي واداء المدعى عليه حكم المدعي ما قبضه بدلا عن الدين فكان تصرفه في ملكه
مصادفا لملكه لكن لما تصادقا انه لم يكن واجب [illegible] وتصادق [illegible] لا يخرج البدل عن
الملك طاب له ربحه لانه ملك معوض ملكا فاسدا لوجوب رده عليه فيتمكن فيه شبهة عدم الملك
ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيها
شبهة عدم الملك كان فيه شبهة الشبهة الخبث فلا تعتبر فان باع [illegible] الظاهر وان
باع بالواو [illegible] المشتري ما شراه فاسدا صح لانه ملكه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد

وعبد الفاصل معلوم بالتأمل منه

كالاشتراء

اللهم الا ان يعد هذا التوفيق [illegible] نظرا الى [illegible] [illegible] [illegible]

بالبيع الثاني وينقض الاول لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الشرع غني
الممنوع عنه ابى ولان الاول مشروع باصله دون وصفه لما مر والثاني مشروع باصله ووصفه فكان
الثاني اقوى ولانه حصل بتسليط من جهة البائع فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته
مردود بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان كل واحد منهما صاحب حق العبد
والشفيع مقدم على المشتري وكذا اعلم من قيام حقه واستويا في مشروعيته ولم يحصل بتسليط من
الشفيع فلا يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا لو اعتقه او وهبه وسلمه يسقط حق الفسخ للعلة
السابقة وعليه اي على المشتري قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن
كالبيع لانهما لازمان فيثبت العجز عن رد العين فلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد اذا
عجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة ولو آجرها كان له ان ينقض الاجارة
ويردها لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا آجر المبيع ثم وجد
به عيبا له نقض الاجارة ليرده فههنا اولى كذا في الكافي ولو بنى المشتري فيما اشتراها
فاسدا او غرس فعليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وقالا ينقض البناء والغرس
ويرد لان حق الشفيع اضعف من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع ثم الاضعف اذا لم يبطل بالبناء فالاقوى اولى ان لا يبطل به
وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك ولابي حنيفة ان البناء والغرس حصلا
للمشتري بتسليط من جهة البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري
بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام لزوم
قيمتها ولم يشك محمد في روايته عن الامام لزوم قيمتها يعني قال ابو يوسف لمحمد ما رويت
لك عن ابي حنيفة انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء والغرس وقال محمد بل رويت
لي انه يأخذ قيمتها قال صاحب العناية شك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهبه
والدليل على ان مذهبه لزوم القيمة تنصيص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة ان

عند

ورد ما قبل البناء بقي
في شفعة اثنان

عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في الدار التي اشتراها المشتري شراء فاسدا وبنى فيها او غرس
عندهما لا شفعة للشفيع فيها قال شمس الائمة السرخسي هذه المسألة هي المسألة الثالثة
التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة
انه يأخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه يأخذ
قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك في الرواية حيث نقل مذهب ابي حنيفة كذا
قال ما رويت وفيه تامل انتهى وقال مولانا اسعد افندي في وجه التامل اقول لانه انما قال
ما رويت لان النزاع كان في الرواية لا في بيان المذهب فيجوز ان يكون الشك في المذهب
ايضا بل لا يبعد ان يدعي ذلك هو الظاهر ثم قوله ما رويت صريح في نفي الرواية لا في الشك
فيها الا ان يراد بالشك خلاف اليقين مطلقا ولما فرغ من بيان البيع الباطل والفاسد
شرع في بيان البيع المكروه قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكن هو شعبة من شعبه فلذلك
الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكروا في اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور
كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا كذا في العناية وكره النجش بفتحتين
ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم
لا تناجشوا وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وصورته ان يتساوم الرجلان
على السلعة والبايع والمشتري رضيا بثمن ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر على سومه فانه
يجوز ولكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان
مكروها وقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه
وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية وقيده بقوله اذا رضيا بثمن لانه اذا تساوم
الرجلان السلعة ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا بأس للغير ان يساومه ويشتريه
فانه بيع من يزيد وذلك جائز لورود الاثر لانه روي انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل البلد وصورته

اجنبي يجي بالغلة يريد بيعها فيتلقاهم ويشتري منهم ويدخله المصر ليبيعه على ما اراده فذلك لا يخلوا اما ان يضر
باهل البلد اولا وكل لا يخلوا اما ان يلبس السعر على الواردين اولا فان كان الاول بان كان اهل المصر
في قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح المنصوص مجاور عنه وان كان الثاني وقد لبس السعر على
الواردين فقد غرهم وضرهم وهو قبيح فيكره وان لم يلبس بذلك فلا باس به وكره بيع الحاضر للبادي
طمعا في غلاء الثمن زمن القحط لانه نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه قال لا يبع الحاضر للبادي وصورته
ان يكون له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال ولا يخلو اما ان يكون اهل المصر في سعة
لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس
بذلك وعلى هذه الصورة يكون اللام في قوله للبادي بمعنى من وقيل صورته نظرا الى ظاهر
اللام ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتولى الحضري بيعه للبادي ويبيع غالبا على السعر فانه نهي عنه
لانه لو تركه لباعه بنفسه ورخص السعر وكره البيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع
تسميته منهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة لان صيغته امر وفيه اخلال بالسعي الواجب
اذا قعدا يتبايعان واما اذا ابتاعا وهما يسعيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة وقد تقدم في كتاب
الصلاة ان المعتبر في ذكرها الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لا يكره بيع من يزيد
وتفسيره وتقدم آنفا فلا نعيده وصح البيع في الجميع اي في جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا
لان الكراهة لا تنافي الصحة بمعنى عدم الفساد وانما لم يفسد البيع بالنهي لانه ورد لمعنى
خارج عن صلب العقد مجاور للمعنى في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة
لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل والمبدل والمراد من شرائط الصحة شرائط
الاهلية من العقل والبلوغ وشرط الانعقاد وهو المحل وهو ان يكون مالا متقوما
وشرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى لو باع ملك غيره لا ينفذ ولو باع الوكيل نفذ
لوجود الولاية وفي البيع المكروه ليس الفساد في البدل والمبدل فلا يكون في صلب العقد
ليس ايضا في شرائط الصحة فيكون مكروها لا فاسدا ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا

وصغيرا

وصغيرا احدهما اي احد المملوكين مبتدا خبره قوله ذو رحم محرم منه الاخر فالجملة صفة لمملوكين
كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله
بينه وبين احبته يوم القيامة وروي انه وهب عليه السلام لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم
قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ووجه
الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق
والامر بالادراك او بالرد انما يجاب بيع احدهما وهو التفريق فعلنا بكراهة البيع المفضي
الى التفريق وهو مما قد نهي عنه ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يقوم على
الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع
الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه حتى قيل من لم
يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا بدون صحة مستحق بخلاف ما اذا كان التفريق بحق مستحق
فانه يجوز كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المشتري اذا وجد باحدهما
عيبا له ان يرده ويمسك الاخر لان المنع عن التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفع
الضرر عن شخص على وجه يلحق الضرر بشخص اخر فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع عن ايفاء
الحق اضرار بصاحب الحق وصح البيع وان كان مكروها لان ركن البيع صدر من اهله
مضافا الى محله فينفذ والنهي عن بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير
فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره مثلا خلافا لابي يوسف في قرابة الولاد
في رواية ويجوز في غيرها لقوة قرابة الولاد وضعف غيرها وفي الجميع في رواية اخرى عن ابي
يوسف لاطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي في رواية ادرك ادرك او اردد
اردد فان الامر بالادراك والرد مخصوص بالرد ولا يكون الا في البيع الفاسد فان كانا
يتول الفقير يناسب وان كان بالواو تعبير كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في
معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا

اسمي امتين كبيرتين روي ان امير القبط اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة
وكان صلى الله عليه وسلم يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين سرية لنفسه الكريمة
صلى الله عليه وسلم فولدت منها له ابراهيم ووهب الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين
بالسين ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب كذا في العناية وبهذا علم انه اذا كان مالك
مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره لان فيه الكفر
اعظم والكفار غير مخاطبين بالشرايع

باب الاقالة

لما كان الخلاص عن عقد البيع الفاسد
متحققا بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما فاعقبه ذكرها اياهما وهي في اللغة الرفع
والفسخ فانه يقال في الدعاء اللهم اقلني عثرتي وفي الشريعة رفع عقد البيع وهي جائزة نقلا وعقلا
اما نقلا فلقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة واما عقلا فلان
العقد حق العاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكما ان العقد حقهما فكذا كان الرفع حقهما فيتحقق
ذكر بتراضيهما كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الفاضل شيخ علي سلطان تصح الاقالة بلفظين
احدهما مستقبل نحو ان يقول احدهما اقلني فيقال الاخر اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد
فانه شرط صيغة الماضي فيهما كالبيع ولهما ان لفظ الماضي في البيع انما كان لحمله على المساومة فلم يدل على
التحقيق ولهذا لا ينعقد به البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لان اقلني
يكون بعد نظر وتامل كلفظ زوجني في النكاح وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس
كالبيع صريحا وقيل الاخر بعد زوال المجلس وبعد ما صدر منه ما يدل على الاعراض كما يتوقف
في البيع لا تتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غيرهما اي غير المتعاقدين اجماعا تظهر ثمرته في
مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك
البايع يجب الشفعة لكونه بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ولو كان فسخا في حقه لم يكن له ذلك
ومنها انه يجب الاستبراء لو كان المبيع جارية ثم تقايلا وعادت الى البايع لانه بيع جديد في
حق غيرهما وهو الشرع ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع

هبته

هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع
من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع ان يشتري المبيع باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء
جديد من المشتري الاخر ومنها انه اشترى بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب
بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير
وفسخ في حقهما اي في حق العاقدين بعد القبض فيفسخ عند ابي حنيفة بمثل الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا
ويبطل ما شرط من الزيادة والنقصان والتاجيل فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة
قال لم يمكن جعل الاقالة فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض
بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد بطلت الاقالة وعند ابي يوسف
بيع في حقهما ايضا فلو ولدت المبيعة ولدا يجوز الاقالة فان تعذر جعلها بيعا بان كان
المبيع منقولا غير مقبوض او تقايلا في بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما ففسخ فان تعذر
جعلها فسخا بان باع عرضا بالدراهم وتقايلا بعد هلاكه بطلت الاقالة وعند محمد
الاقالة فسخ ان كانت بالثمن الاول او بالاقل فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض
بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فبيع فان
تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في منقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
بطلت الاقالة لمحمد ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوعها لانها في اللغة اسقاط
ورفع وكذا العاقدان قصدا بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا
اعمالا لموجبها الا ان لا يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا لانها تحتمل البيع اجماعا لوجود
معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا في حق الثالث
ولابي يوسف انها عقد معاوضة بتراض فالبايع يملك الثمن من المشتري والمشتري يملك المبيع
من البايع فكانت بيعا وان تلفظا بالاقالة اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة على ما تقدم ومن
جملة ما يتجه انشاء الله تعالى في بابهما ولهذا لا تبطل الاقالة بهلاك السلعة وترد بالعيب

يتجدد للشفيع حق الشفعة ومن احكام البيع الا ان يتعذر جعله فسخا لانها تحتمله ولكن
نفي الشيء انما تنبئ عن الفسخ والرفع لما مر والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فان تعذر ذلك
صير الى المجاز ان امكن والا بطلا وهنا لم يمكن ان يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا
يحتمله لكونهما ضدين واستعارة احد الضدين للآخر لا يجوز كما عرف في موضعه وان الاقالة قبل
القبض فسخ في المنقول وغيره عند ابح ومحمد وعند ابي يوسف في العقار بيع لامكان البيع فان
بيع العقار قبل القبض جائز عنده وفسخ في المنقول لان بيع المنقول قبل القبض لا يصح
اجماعا ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او
خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابح لان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون
الا على الثمن الاول والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فتكون الاقالة صحيحة ويلزم
الثمن الاول وعندهما يصح الشرط لكون الاقالة بعد القبض تجعل بيعا لان
الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ تجعلها بيعا ممكن فاذا زاد
او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب
لزم الثمن الاول ايضا عند ابح ومحمد اما عند ابح فلانها فسخ عنده والفسخ لا يكون
الا على الوصف الذي كان قبله واما عند محمد فهي فسخ بالثمن الاول لانه سكوت
عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما
اذا زاد حيث يكون بيعا لانه بالزيادة كان قاصدا البيع وعند ابي يوسف تجعل
بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع فشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول
ويكون الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح بعد ولادة المبيعة عند ابح لامتناع
يقال حط من الثمن اي طرح منه
الفسخ بسبب الزيادة ومن اصله انه اذا تعذر جعلها فسخا بطلت خلافا لهما
اما عند ابي يوسف فلان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد فلان من اصله ان الاقالة اذا

تعذر

تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ثم انهم قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله
صحيحة عنده كما عندهما ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لان رفع
البيع يستدعي قيام البيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل هو
المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان
لم يكن الثمن موجودا وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اي بقدر الهالك وتجوز
الاقالة في الباقي لقيام البيع فيه **باب المرابحة والتولية** لما فرغ مما يتعلق بالاول
وهو جميع البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق
بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه بما شراه وزيادة والتولية بيعه
به بلا زيادة والوضيعة بيعه بالنقيصة ومبناها على الامانة لان المشتري يأتمن البائع في
خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري
في غرور وهي عقود مشروعة وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا
هذا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة قال لابي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين
يا ابا بكر ولني احدهما فقال ابو بكر يا رسول الله هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير
شيء فلا فدل على جواز التولية وفي العناية اعتراض على تعريفي المرابحة والتولية من جهة الاطراد
والانعكاس مع جوابه ان شئت فراجعه ولا يصح ذكر كل من المرابحة والتولية والوضيعة
ما لم يكن الثمن الاول مثليا كالمكيل والموزون اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا
لا يتحقق المرابحة والتولية والوضيعة لانه لا يوضح كون البيع بمثل الثمن الاول او بالزائد عليه او
بالناقص عنه وهذا ظاهر او من ملكه ممن يريد الشراء ويكون الربح معلوما كما اذا اشترى
عبدا بثوب فاراد ان يبيع العبد مرابحة لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري
بسبب من الاسباب حتى يبيع به وبزيادة ربح معلوم كدرهم او شيء اخر مكيل معلوم او
ان باعه بذلك الثوب وربح ده يازده لا يصح لانه يكون باعه بالثوب وببعض قيمته هنا

لا يجوز لان الربح انما يظهر عند التسليم وذلك يختلف باختلاف الصفقتين ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة
القصارة والصبغ والطراز بكسر الطاء وبالراء المهملتين وهو ما ينسج على الثوب والفتل
بفتح الفاء مصدر فتل الحبل ومعناه بالفارسية تافتن والحمل اي حمل المبيع من مكان الى مكان
وسوق الغنم والسمسار وهو بكسر السين الدلال المتوسط بين البائع والمشتري جمعه سماسرة
لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار والاصل ان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة ولان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به وما عددناه بهذه
الصفة لان القصارة واخواتها تزيد في العين والحمل وسوق الغنم يزيد في القيمة
اذ هي تختلف باختلاف المكان ثم انهم قالوا في السمسار ان اجرته ان كانت مشروطة
في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انها لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا
لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام علي بكذا لا يقول اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب
اذ الشرى بالشيء ما ذكرنا في العقد ولا يضم نفقته اي نفقة البائع ولا اجر الراعي
والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لانه ليس فيها عرف ظاهر بالالحاق براس المال ولانها لا تزيد
في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا لاعطاء
المعلم من الاجر غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يزد اجرة المعلم مالية المبيع وانما قيدنا
بقولنا اي نفقة البائع لان نفقة المبيع تضم كذا في مجمع البحرين نقلا عن المحيط فان
ظهر للمشتري خيانة البائع في المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين
خير المشتري في اخذه بكل ثمنه او تركه وان ظهر خيانة البائع في التولية يحط
من ثمنه قدر الخيانة عند ابي حنيفة وهو اي الحط القياس في الوصيفة قال صاحب الاختيار
يعني اذا كان خيانة بنفي الوصيفة اما اذا كانت خيانة بوصف الوصيفة [illegible]
بالخيار وهذا على قياس قول ابي حنيفة وعلى قياس قوله ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما
انتهى وعند ابي يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة

الخيانة

الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم
ظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة
درهم واحد فيأخذ الثوب باثني عشر درهما وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن و
تركه فيهما اي في المرابحة والتولية لان الاصل ما هو المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم
فذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات
الوصف المرغوب فيتخير كما لو وجد المبيع معيبا ولهما ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية
ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك على ما اشتريت او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان ذلك
معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر
الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني لبنائه عليه فيحط قدره
غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح على ما مر آنفا
ولابي ح ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زائدا على الثمن الاول فيصير مرابحة
لا تولية واما في المرابحة فلو لم يحط تبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري
فيثبت له الخيار لفوات الرضاء فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة في المرابحة قبل رد
البائع او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة في المبيع لزمه كل الثمن وسقط الخيار
اتفاقا لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك
او غيره فيسقط خيار بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينتقص منه قدر العيب
لا اصل العيب لان المستحق للمشتري ثمة المطالبة بتسليم الجزء الفائت فيسقط ما يقابله
عند العجز عن تسليمه ومن شرى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم شراه ثانيا بعشرة يرابح
على خمسة يعني يبيعه مرابحة على خمسة ويقول قام علي بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة
لا يرابح يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي ح وعندهما يرابح على الثمن الآخر مطلقا
اي سواء شراه بعشرة او بخمسة يعني يرابح على عشرة في الاولى وخمسة في الثانية
لانه شراء جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة ولا يعتبر

ماسبق لان المرابحة بيع بما اشترى بمثل ما اشترى به وزيادة ولهذا لو باعه المشتري منه ثانيا ثم
اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير كذا في الكافي وله ان الربح في البيع الاول
كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور عيب به فاذا اشتراه فلا ربح فتأكد
بالشراء ذلك الربح والتأكد حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا بعشرة وثوبا وخمسة
فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في مسئلة الاولى بخمسة فيبيعه مرابحة عليه وفي مسئلة
الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة احترازا عن شبهة الخيانة وفي المحيط ما قاله ابو حنيفة
اوضح وما قالا ارفق كذا في شرح مجمع البحرين لابن ملك وان شرى ماذون مديون شيئا
بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس اي ان شرى سيده شيئا بعشرة وباعه من
العبد بخمسة عشر يرابح السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة وكذا المكاتب
كالماذون والاصل ان المرابحة لما كانت بيعا بمثل الثمن الاول وزيادة بنيت على الامانة
ونفي الخيانة حقيقة وشبهة وقد تمكنت الشبهة هنا لان العقد الذي جرى بين المولى
والعبد صحيح لشبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده وانما صح العقد
لمكان الدين مع قيام المانع وحال العبد لا يخرج عن حق المولى لان مكاسب العبد المديون
والمكاتب ملك المولى من وجه فجعل العقد الذي جرى بين السيد والعبد كالمعدوم في
حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة
بعشرة في الفصل الاول وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن
الاول ولو بين انه اشتراه من عبده الماذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه
مرابحة بخمسة عشر كذا في الكافي وانما قيد بقوله مديون لانه لو لم يكن على العبد دين
فباع من مولاه شيئا لم يصح البيع فضلا عن ان يكون مرابحة لانه لا يفيد المولى شيئا
لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف ومضاربه بالنصف لو شرى شيئا
بعشرة وباع من رب المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف
صورتها رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح نصفين فاشترى

المضارب

المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا خلافا
لزفر له يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب اذا لم يكن في المال ربح لان
البيع مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بالغير لا بالنفس فلا يكون البيع موجودا
وجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى
المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل
ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة
واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر
ونصف لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب
المال في البيع الاول من وجه فانه يجعل له من وجه كذلك ولهذا اعتبر بالوهم على رب المال
فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لانه ذكر حق رب المال
وما دونهما ونصف نصيب المضارب وللشبهة في اصل الثمن فلذا يبيعه مرابحة على اثني
عشر درهما ونصف ويرابح بلا بيان لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بفعل
الجارية نفسها او وطئت وهي ثيب او اصابه قرض فار او حرق
نار يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها المشتري وهي ثيب ولم ينقصها الوطء او
اشترى ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار يبيعهما مرابحة ولا يجب عليه البيان يعني لا يجب عليه
ان يقول اني اشتريتها سليمة بكذا او اشتريته سليما فاعورت او اصابه قرض فار
مثلا لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا
صنع احد قال الفاضل الزيلعي مراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان اي بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذكر وانما نفس العيب فلا بد من بيانه
بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث فيه العيب عنده
وانما قلنا ولم ينقصها الوطء لانه اذا انقصها يجب عليه البيان وهذا الفصل الذي ذكرناه هنا اذا

نقص العيب المبيع شيئا يسيرا وان نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة في ظ[?]
الطافي[?] عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي بعض النسخ لا يبيعه بلا بيان لاحتباس جزء من
المبيع عنده فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري لما عرف فيه وان فقئت عينها لو
فقأها بنفسه او فقأها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وسواء اخذ ارشها
من الاجنبي او لم ياخذ لانه لما فقأها الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان
الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه وقول صاحب الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا
والدليل على هذا اطلاق ما ذكر في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش كذا في النهاية
او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اما في صورة فقء العين
فلانه صار مقصودا بالاتلاف اما اذا كان بامر المشتري فلانه كفعل المشتري بنفسه
واما اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري
حابسا بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بلا بيان واما في صورة وطئها وهي بكر
فلان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها فلا يبيعه بلا بيان واما في
صورة تكسر الثوب من طيه ونشره فلما بينا من انه صار مقصودا بالاتلاف وان
اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشتري يعني من اشترى غلاما بالف
درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين ذلك للمشتري ثم علم المشتري فان شاء رده
وان شاء قبله لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة
في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة
بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء
يزاد في ثمنه لكمال سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم واذا فاتت سلامة
الاعضاء لم يجب شيء على البائع كما مر في مسئلة اعور احدى العينين واجيب بان الزيادة
هنالك ليست منصوصا عليها بانها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول

[Margin notes: المشتري م — نعم ليس العبارة كذا في الاساس[?]]

ان

ن

ان اطلعني متى كذا فقيمته تكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط ولا
يثبت ذكر في سلامة الاعضاء فان اتلفه يقول الفقير الظاهر وان اتلفه بالواو وتدبر
اي ان اتلف الغلام ثم علم الخيانة لزم كل الثمن وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء
من الثمن بالحقيقة وكذا التولية يعني لو اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري
الخيانة خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان اتلفه
ثم علم لزمه كل الثمن ولا يخير لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن بالحقيقة ولو اشترى
ثوبين صفقة بعشرة كل بخمسة لم يبع احدهما مرابحة بخمسة بلا بيان انه اشتراه
بخمسة مع ثوب آخر لان الجيد قد يتم لا الرديء لترويجه فتمكنت التهمة وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يكره لان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة بعد تعيين ثمن كل ثوب
فلا تهمة قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا
وقيد بقوله صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا ايضا ومن ولى رجلا بما قام عليه
لم يعلم مشتريه قدره اي قدر ما قام عليه فسد العقد لجهالة الثمن وان علم اي قدر ما
قام عليه في المجلس صح البيع لزوال الفساد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان
شاء رد لان الرضاء لم يتم قبل العلم لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية

فصل

في ايراد مسائل التي في هذا الفصل في فصل على حدة لان هذه مسائل ليست في باب
المرابحة ووجه ذكرها عقيب المرابحة الاستطراد باعتبار تميزها بقيد زائد
على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية لا يصح بيع المنقول قبل قبضه ويصح
في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت
شيئا فلا تبعه حتى تقبضه والشيء عام يشمل المنقول والعقار ولانه لا يقدر على
تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله ووقع
في محله والحديث معلول بامكان الهلاك فلا يقاس على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار

[Margin notes: بلا كراهة م — وهو في العقار نادر م]

شراء
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله قال صاحب العناية بعد ما نقل كلمات
الهداية وغيرهم وايراد انواع النظر كلماتهم واعلم اني اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع
بتوفيق الله تع على وجه يندفع جميع ذكره وهو ان يقال الاول ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا بعموم قوله تع واحل الله البيع لكنه خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله تع
وحرم الربا والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار لان الهلاك نادر في العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما
دون في السنن مسندا الى الاعمى عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
بيع الغرر فان الحديث الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار
قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه وذلك اي التعارض يستلزم اهمال العمل بحديث
بيع ما لم يقبض وجعله معلولا بذلك اعمال لثبوت التوفيق ح والاعمال متعين لا
محالة فيكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه قبل القبض هذا والله اعلم بالصواب
انتهى ومن اشترى مكيلا كيلا لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله ثانيا
لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري
ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشتري
قال صاحب العناية اذا اشترى المكيل كالحنطة والشعير واراد التصرف فذلك على اقسام
اربعة اشتراه مكايلة وباع مكايلة او اشتراه مجازفة وباع كذلك او اشتراه مكايلة وباع
مجازفة او بالعكس فما ذكر في الاول لم يجز للمشتري الثاني من المشتري الاول ان
يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في المشتري الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري وفي الثاني
لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار الى تعيين المقدار وفي الثالث لا يحتاج المشتري الى

الى

الغرر بفتحتين الخطر

بيع على شرف الهلاك

الكيل لانه لما اشتراه مجازفة ملك جميع ما كان مشارا اليه فكان متصرفا في ملكه نفسه وفي الرابع يحتاج الى الكيل
واحد لان الكيل شرط الجواز التصرف فيما بيع مكايلة فكان الحاجة الى تعيين مقدار الواقع مبيعا
واما المجازفة فلا تحتاج الى الكيل لما ذكرنا ثم انه اعترض على قوله بخلاف ما اذا باع جزافا لان
الزيادة للمشتري بان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من الجائز انه اشتراه
بكيله مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة مثلا ثم باعه مجازفة فاذا هو اثنا عشر في الواقع
قال صاحب العناية وفيه من التمحل ما ترى بقول الفقير وجه التمحل ظاهر لمن له ادنى تامل وقيل
المراد بالزيادة التي كانت في ذهن البايع وذكر ان باع مجازفة وفي ذهنه انه ما تم
قفيز فاذا هو اكثر مما على ظنه فالزائد للمشتري ويجوز ان يحمل من باب الفرض ومعناه ان المانع
من التصرف هو احتمال الزيادة ولو فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد
مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فما ظنك به عند عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا
تعلق به غرض كما في قوله تع ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا لكم وكفى
كيل البايع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى
التسليم به ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه
من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه على ما يات
في السلم ان شاء الله تع هو الصحيح احترز به عما قال بعضهم ان كيل البايع لا يكون كافيا لظاهر
الحديث فانه اعتبر صاعين وانما قيد بقوله بعد العقد لانه اذا كاله البايع قبل العقد وان
كان بحضرة المشتري لم يعتبر بل يلزم الكيل ثانيا لانه ليس صاع البايع والمشتري وهو الشرط وانما
قيد بقوله بحضرته لانه لو كاله بعد العقد بغيبة المشتري لم يعتبر ايضا لان الكيل من باب التسليم
اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته ومثله اي مثل الكيلي الوزني والعددي اي لا يبيعه
ولا ياكله المشتري حتى يزنه او يعده ثانيا ويكون اذا وزنه او عده بعد العقد بحضرة المشتري
في الصحيح قال صاحب الهداية وصاحب الكافي والمعدود كالمذروع اذ لا يجري الربا فيه

معدودين كما لا يجري بين الهروي والمروي وعند ابي يوسف رحمه الله هو كالمعدوم فلهذا لا يحل له الزيادة على المشروط
وشبهة الاختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود وكان معدوما لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في
المذروع لان اشتراه بشرط الذرع لما مر مرارا ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون
الزيادة للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه
حتى يذرع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه اي قبض الثمن لان المطلق للتصرف الملك وقد وجد
والثمن في الدين بخلاف المبيع لاحتمال غرر الانفساخ بالهلاك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لانه دين
ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين قال صاحب الكفاية جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء
كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة
جاز ان ياخذ بدلهما شيئا لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ
بالهلاك لما مر ان الا ان يكون البيع هو المبيع وهلاكه يفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من
النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا تبطل
الاقالة في صورة المقايضة بهلاك احدهما وصح الحط منه اي من الثمن سواء قام المبيع او لم
لانه بحاله يمكن اخراج البدل اي الثمن عما يقابله من الثمن لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا والمراد منه حط البعض على
ما يفهم من قوله فيه لان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن
وهو غير مشروع وصحت الزيادة فيه اي في الثمن لكن حال قيام المبيع لا بعد هلاكه لان المبيع
لم يبق لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابلها فلا يلتحق باصل العقد بالاستناد وكذا يصح الزيادة في من البايع
المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك قال صدر الشريعة يمكن ان يراد
به ان البايع يكون مستحقا بجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد
والمزيد عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق المبيع او الثمن مستحق فالاستحقاق يتعلق بجميع

بما يقابله

ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزيادة صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي وقال صاحب النهاية
لا يمكن حمله لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه واثبته
اخذ وكذا ان ادعى الزيادة فقط قال مولانا محمد الهروي في تعليقاته على الشرح بل يحمل الزيادة
مع ايضا فان زيدا اذا اشترى من عمرو عشرة اقفزة من بر ولم يقبض المبيع غاب فجاء بكر فقال
انا المشتري فاعطني ذلك المبيع فسلمه البايع مع زيادة كيل فجاء زيد وادعى على بكر انه اشتراه هو
نفسه دونه واثبت يقضى له المبيع مع زيادة بحكم الحاقها باصل العقد وكذا الحال في جانب الثمن
هذا اذا كانت الزيادة عند غيبة المشتري واما اذا كانت عند حضوره فالاظهر انه يقول
المعقود عليه بحث تتبع فيراجع ويبنى على هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد
على الكمال ان زيد وعلى ما بنى ان حط لانه موجب للحاقهما باصل العقد ذكر حتى ان البايع
اذا حط بعض الثمن عن المشتري ثم المشتري قال لاخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما
بقي من الثمن بعد الحط ملحقا باصل العقد فهو الثمن في ابتداء العقد فهو كذلك المقدار
وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البايع على اصل المبيع وكذا في المرابحة والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط اما في الحط فلانه التحق باصل العقد
واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يمكن الغير ابطال حقه الثابت فان قيل
اذا تعلق حق الشفيع بالعقد الاول يلزم ان لا يعتبر الحط في حقه ايضا مع انه يعتبر عليه
تولى الشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين قلنا مدار الاخذ بالشفعة النظر في حق الشفيع
فوجب العمل بما هو انفع له ومنه قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن اي مائة مثلا
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من الضامن وان لم يقل من الثمن
فالمسئلة بحالها فالالف على زيد ولا شيء عليه اي على القائل هذه المسئلة من تفاريع
زيادة الثمن وفي ذكرها فائدة جوازها من الاجنبي ايضا قال صاحب الاصلاح والايضاح
ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم
مع مسائل باب الا بوجه والمصنف ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب انتهى

ثم اعلم ان اصلها ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد كانه العقد ورد استناداً
على الكل مع الزيادة كما ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه على الاجنبي
لانه لا يستفيد بازائه مالاً واما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي
كما تصح من المشتري اذ لا يسلم له شيء بمقابلة الزيادة فصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة
اذ لا يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكنه من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة
حتى يجب بسبب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا كانت من الثمن فقد حصل لانه بمقابلة المبيع صورة
فوجد شرطها فتصح واذا لم تكن من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا
تصح ويبقى التزام مال ابتداءً لبيع عبد من غيره وهو رشوة وهو حرام وكل دين اجل الى
اجل معلوم صح تاجيله وان كان حالاً لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيراً على
مديونه كما له ابراؤه الا القرض فانه لا يصح تاجيله وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كسائر
الديون فاذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ
الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر على التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير
الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا الا في الوصية يعني اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم
فلاناً الى سنة لزم من ثلثه ان يقرض ولا يطالب قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يتسامح فيها نظراً للموصي ولهذا اجيزت الوصية بالخدمة والسكنى و[illegible] ولا يصح التاجيل
الى اجل مجهول متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلاً ويصح في متقاربة
كالحصاد ونحوه كما في الكفالة **باب الربوا** لما فرغ من ذكر انواع البيوع التي رخص
بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها
بقوله يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود
من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعاً والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل
لمحمد الا تصنف شيئاً في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع وبينت فيها ما يحل ويحرم وليس الزهد

الا

الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة ومنه اربى المال اي زاد
ينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ كذا في المغرب هو اي الربا
في الاصطلاح فضل مال خال عن عوض احتراز عن بيع كرتين وكر شعير بكرتي بر وكر شعير فانه
ليس فضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف الجنس شرط جملة فعلية صفة
لفضل مال للعاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في معاوضة مال بمال حتى لم يكن الفضل
الخالي عن عوض في الهبة ربا وعلته القدر والجنس والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء
بالقبول وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلاً بمثل يداً بيد والفضل ربا وعد الاشياء
الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ورواه عمر بن
الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله عنهم ويروى
بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلاً بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة فحذف المضاف واقيم
المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبر ومعنى الثاني بيعوا الحنطة والمراد بالمماثلة
المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي كيلاً بكيل وكذلك المراد بالمماثلة في الموزون المماثلة من
حيث الوزن بدليل ما روي وزناً بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما
ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبتين منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق
الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت
رضي الله عنه جيدها ورديئها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضاً
ثم اعلم ان الخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في باب الربا معلل ام لا قال الفقهاء [illegible]
باجمعهم انه معلل لكنهم اختلفوا في العلة فقال اصحابنا العلة القدر مع الجنس وعدوا
هذا الحكم الى كل مكيل او موزون قوبل بجنسه حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما
لوجود الكيل واثبتوه في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن وقال
الشافعي رحمه الله علة الربا هي الاكل في الاشياء الاربعة وغير اصحابه عبارته
وقالوا الطعم لان لفظ الطعم اعم من لفظ الاكل لانه يتناول المأكول والمشروب جميعاً لقوله

ساكذا في جميع الكتب لكن في بحث
ظاهر رحمه الله [illegible]
صح

التقدير ليس شيء من الاشياء الستة من قبيل المقدرات فكيف يحتاج الى تفسير عبارة الكل بالطعم حتى يعم
المأكول والمشروب نبه بقوله ثالثها في الذهب والفضة قوله في قول بها غير معلل وفي قول معللان
بعلة الثمنية وعدى هذا الحكم الى كل ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة والفلوس
الرائجة له ان النص شرط التماثل في الاشياء الستة وهذا ينبئ عن عزتها وخطرها
ووصف الطعم في الاشياء الاربعة وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة
وكذا الثمنية لان مالية الاموال التي هي مصالح الانام منوطة بها اذ ما تعرف بالاثمان مالية
مقابلها ولو لا ذلك لم يكن مالا ولان للجنسية تأثيرا فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة
ذاتا في الاشياء الستة والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة
والجنس يسويهما معنى فناسب ان يكون كل منهما علة على ان قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان المعتبر هي الجنسية وتساوي العوضين فيهما مانع من التفاضل
وتلك هي علة الربا الاقتيات وهو اخص وزنا والادخار بشرط المجانسة فكل ما كان
مقتاتا مدخرا جرى فيه الربا وبالاول لانه عليه السلام خص بالذكر كل مقتات ومدخر
ولان العزة والخطرية فيهما اكمل فقلنا باله عبارا انسب وقال داود بن علي ومن تابعه من
اصحاب الظواهر الحكم غير معلل ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة ثم فرع
على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلي والوزني بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب
بالذهب مثلا متفاضلا او نسيئة لوجود القدر والجنس جميعا وكون الكيلي
والوزني غير مطعوم كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي
ومالك بناء على ما ذكرنا من علة الربا عندنا وعندهما وحل بيع الكيلي والوزني بجنسه
مماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين الحفنة بفتح الحاء المهملة
وسكون الفاء والنون ملء الكف كذا في المغرب وانما جاز ذلك لان عدم الجواز لتحقق
الفضل وتحقق الفضل انما يكون بعد وجود المساواة والمساواة بالكيل ولا كيل في الحفنة و
الحفنتين فينتفي المماثلة فينتفي تحقق الفضل وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة
فلو

فلو باع خمس حفنات من الحنطة بست حفنات منها وهما لم يبلغا حد نصف الصاع جاز البيع عندنا
لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والآخر لا
يبلغه فلا يجوز كذا في العناية وتفاحة بتفاحتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما
لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة والتمرتين واما
لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعي كالبيضة والبيضتين يحل البيع متفاضلا وعند الشافعي
لا يحل بيع المطعوم كحفنة بحفنتين بناء على ما ذكره في العلة وبناء على ان الاصل عنده الحرمة و
المساواة مخلص وعندنا الاصل الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فعندنا ما يدخل تحت الكيل
يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعنده لما كان الاصل الحرمة والمساواة
مخلصا فما لا يدخل تحت المسوي الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة فان وجد الوصفان
اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء وهو التأخير كقفيز بقفيز
منه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالمد لا غير التأخير يقال بعته بنساء اي نسيئة و
نسيئة بمعنى كذا في المغرب وان عدما اي القدر والجنس حلا اي الفضل والنساء لعدم
العلة المحرمة وان وجد احدهما فقط حل التفاضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر وهو الجنس وان بيع
خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر
لا النساء يعني لا يحل النساء في هاتين الصورتين والمراد بالنساء محرمة ربا الفضل بالكل و
محرمة ربا النسيئة باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب
الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطريقين في النسيئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم تحل وفي غير النسيئة لم تعتبر
الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة فلا يصح سلم هروي في هروي لاتحاد الجنس ولا سلم
بر في بر ولا شعير في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف

٧ يقول الفقير هكذا الحكم
التي عندنا لكن الظاهر ان
[illegible] ولا بر في شعير وكذا غير
[illegible] كما في سائر الكتب
تمت صح صح

اما التعيين فظاهر واما التقابض فلقوله صلى الله عليه وسلم الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد
بعده بهاء بمعنى خذ ومنه قوله تعالى هاؤم اقرؤا كتابيه يعني يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاء
فيتقابضان وشرط التعيين فقط لا التقابض في غير ما يجري فيه الربا حتى لو باع ٢ انه نوع الصرف م
برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في
بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه
مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هي التمكن
من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين ومعنى يدا
بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه فيصح بالتعيين في المجلس لا يقال
لزمكم العمل بعموم مشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض
في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض
لان التعيين فيه لا يكون الا بالقبض فهو في معنى العين في المحالين كلها لكن تعيين كل شيء
بحسبه ونوقض بانه لو كان بمعنى التعيين لما شرط القبض في اناء ذهب بيع باناء
مثله لئلا يلزم تعيين المتعين فان الاناء يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط
واجيب بانه وان تعين لكنه لما كان ثمنا خلقة كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة
في الربا كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها وما نص على تحريم الربا فيه
كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح اي على تحريم الربا فيه وزنا فهو
موزون ابدا كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف والاقوى
لا يترك بالادنى وما لا نص فيه يحمل على العرف بغير الستة المذكورة لان عادات الناس دالة
على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن
وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك على الكيل
في المكيل والوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان للعادة فيتبع العادة في

فننظر

فننظر فيها وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاقه ذكره قاضي زاده مولانا الفاضل سعدي افندي اقول الخبز من
الناس عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون مبنيا على هذه الرواية
فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لانه نص على كونه مكيلا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا لانه
نص على كونه موزونا وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بيع
الفلس بجنسه متفاضلا على اربعة اوجه بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين بغير
اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد
سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على
اهدار قيمة الجودة منها فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو الربا
واما الثاني فلانه لو جاز امسك البائع الفلس المعين وطالب بالاخر وهو فضل خال عن العوض واما الثالث
فلانه لو جاز قبض البائع الفلسين ورد اليه احدهما مكان ما استحقه فيبقى الاخر له بلا عوض
واما الوجه الرابع فيجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد له ان الثمنية في الفلوس ثبتت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما لعدم ولايتهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين
بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في
حق المتعاقدين تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية لغيرهما عليهما وما ثبت باصطلاحهما في
حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء
الاصطلاح على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد بخلاف النقود لانها للثمنية
خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما فانه ذكر لم يجز لانه كالي بكالي وهو منهي عنه لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالي بالكالي قال ابو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة
وقال صاحب الفائق كلاء الدين فهو كالي اذا تأخر ومنه كلأت اي انسأت وكلأت الطعام
اسلفت كذا في حاشية سعدي افندي وجاز بيع الكرباس بالقطن وزنا ومتفاضلا ويجوز بيع الكرباس
بالقطن وقيل في الاصح لاختلاف الجنس باعتبار المقصود ومتفاضلا ولا علة فيه وبيع القطن

بالبزول يجوز عند محمد لما ذكرنا فلو فالان يكون للمجانسة والمنقوعة على قول محمد وقال صاحب الهداية واختلف
وبيع الكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع لكن قال صاحب العناية وهذا اي الكلام الذي
محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا ثم اشتريت بيع القطن
بالكرباس بما حكم فاكتفى صاحب التسهيل بصحة القطن بالكرباس مطلقا
اي ت ويا ام لا لا اصلا فيهما من كل وجه اي صاحب وعندنا اقول يشكل على قوله لانه ينبغي
ان يتخذا جنسا من وجه للجزئية كما قال في البر والدقيق اذ القطن جزء الكرباس فلم يختلفا
من كل وجه فينبغي ان يصح التفاضل لا النساء واما على اصلها فصحيح لو اعتبر الاصل في
بالمفاصل لو اعتبر بوجود احدهما لا الآخر فان القطن يصير كرباسا كما يصير البر
دقيقا فعلى هذا لا يصح النساء بالاجماع انتهى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لا يجوز بيعه اي بيع اللحم بحيوان من جنسه الا ان يكون اللحم حتى
يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها اذا باعه بحيوان من غير جنسه
كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة
كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى ومنها اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة
بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط وهو جائز بالاتفاق ان كانا متساويين
في الوزن والا فلا ومنها ما اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا
ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها اذا باعه بجنسه حيا وهو جائز عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى غير جائز عند محمد رحمه الله اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون بمقابلة
ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق الربا اما من حيث زيادة
السقط او من حيث زيادة اللحم والمشايخ معه ولهما انه باع موزونا بما ليس بموزون لان
اللحم موزون لا محالة والحيوان لا يوزن عادة ولا يعرف ثقله ونقصه بالوزن لانه يخفف
نفسه مرة ويثقل اخرى بنفخه قوة فيه فلا يدري ان الشاة خففت نفسها او ثقلت

سقط في النسخة وتقال لنابيه سقطي كذا في المغرب

ويجوز

55

ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط وهو وجود التسوية وقوله متماثلا وكيلا حالان
متداخلة لان الحال الاول بيع وفي الثاني متماثلا ويجوز ان يكونا مترادفين فيلزم على التقدير الثاني
ان يكون قوله كيلا بمعنى مكيلا وقال مولانا سعد الدين لكن الظاهر عندي ان انتصاب كيلا على
التمييز والنسبة اي متماثلا من حيث الكيل قال صاحب العناية حكي عن الشيخ الامام ابي بكر
محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والكبس الملاء والمراد ههنا الملاء بشدة وذكر بعض العلماء ودقيقه بشدة ليزول
تخلخله لا بالسويق اصلا يتعلق بقوله يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا لا متفاضلا ولا متساويا
عند ابي حنيفة لان السويق اجزاء الحنطة المقلية المشوية والدقيق اجزاء غير المقلية وبيع الحنطة
المقلية بغير المقلية لا يصح لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماع وتخلخل
الآخر فكذا اجزاؤهما خلافا لهما لانهما جنسان مختلفان ولهذا اذا اتلف احدهما لا يغرم بالآخر
قلنا اختلافهما في حكم النقيض لكون الاصل فيهما متماثلة من كل وجه ويجوز بيع الرطب بالرطب
متماثلا وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
في بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب لهما حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال اوينقص اذا جف قالوا نعم قال لا اذا وله ان ابا حنيفة لما دخل
بغداد سئل عن ذلك فقال يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يكن من جنس التمر جاز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم ورد ما رويناه من الحديث فقال يدار على زيد بن عياش وهو ضعيف
حتى قال عبد الله بن المبارك كيف تقول ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش
ممن لا يقبل حديثه على انه ورد مخالفا للحديث المشهور وقد قال عليه السلام لما اهدى
له رطب بخيبر اكل تمر خيبر هكذا والعنب بالزبيب كالرطب بالتمر اختلافا ودليلا وقيل
لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية كذا في الكافي وفي بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا

ن عند النقلة واستحسن اهل الحديث منه هذا الطعن حو

ظاهر انه نوع واحد من اللحم وكذا بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء او مبلولا بمثله اي بالبر اليابس
اي يجوز بيع البر الرطب باليابس وبيع التمر او الزبيب منقعين قالوا انه بفتح القاف وكسرها
من انقع الزبيب في الخابية اذا القاه ليبتل ويخرج منه الحلاوة والكثير المشهور بيع المنقع انه
بالتشديد من التفعيل كذا في البناية بمثلهما اي بمثل التمر المنقع والزبيب المنقع متساويا
حال للجميع يعني يجوز البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما
متساويا عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو حال الجفاف فيتمسك بما روينا من حديث سعد وابو ح يعتبرها في الحال وكذلك ابو
يوسف الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد رضي الله عنه واحتاج محمد الى
الفرق بين هذه الفصول يعني بيع التمر الرطب بالتمر وبين بيع الرطب بالرطب حيث اعتبر المساواة
فيهما في اعدل الاحوال وفيه في الحال وهو ان التفاوت يظهر فيها مع بقاء البدلين على
الاسم الذي عقد عليه العقد وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود
عليه فيعتبر وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه
فلا يعتبر وحاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد
فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد فليس
بمفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولهذا صاحب الاصنا رضي ...
جواز بيع البر الرطب او المبلول بمثله او باليابس لان التفاوت بينهما بصنع العبد ... يجوز
واما المبلول فلانه ظهر في الحال ندية فالبلل يصير الى ما طرح عليه فلا يكون متغيرا اتصالا
كبيع الحنطة السليمة بالمسوسة ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا و
كذا اللبن يعني يجوز بيع لبن حيوان بلبن حيوان غير جنسه متفاضلا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا
متساويا لان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها
مختلفة الاجناس حتى لا ينضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا اجزاؤها وعرابجوان

جان

جوازه اذا كان نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع
الضأن والبخت مع العراب فكلها يكمل به نصاب الآخر من الجنس في الزكاة لا يجوز ... اصناف
الجنس فلا يجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكل ما لا يكمل نصاب الآخر فهو جنس على حدة لاختلاف
كالبقر والغنم والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالآخر متفاضلا وكذا الالبان فانه قلت فما
ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس فقد اجازه قلت انما جاز
لانه غير موزون عادة فلا يكون كيليا ولا وزنيا فلم يتناوله النص حتى ان من يزنه لا يجوز بيع بعضه
ببعض متفاضلا ويجوز بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا لاختلاف بين اصليهما فكذا
بين مائيهما ولهذا كان عصيراهما اي عصير الدقل والعنب جنسين بالاجماع والدقل
هو ردي التمر وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالآخر
متفاضلا وكذا بيع شحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز متفاضلا لانها اجناس مختلفة
لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان الصورة
ما يحصل منه في الذهن عند تصوره لا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف
المعاني فلان المعنى ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ وهما مختلفان لا محالة واما اختلاف
المنافع فلان الالية حارة رطبة اكثر نفعا من الشحم تصلح لما ... ويبوسة وتنفع
الهضم وليس اللحم كذلك ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان
الخبز عددي او وزني والبر كيلي نصا فلم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا لا تجانس بين
الدقيق والخبز وكذا بين السويق والخبز فلم يتحقق علة الربا فلا يتحقق الربا وعن ابي حنيفة
انه لا خير فيه والفتوى على قوله الاول قال صاحب الهداية وهذا اذا كانا نقدين فان
كان الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى
وان كان احدهما نسيئة وبه اي يجوز وان كان احدهما نسيئة يعني ولا يجوز
بيع الجيد بالرديء مما فيه الربا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء

وبيع المبلول باليابس

يقع

وكذا الحكم في التمر ... يجعلون الخارج من الدقل ... الكلام على مجرى العادة

شرح ... الحنطة ... الفاكهة

بالنخالة

وكذا البسر بالتمر لا يجوز الا متساويا لانه تمر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او
مطلقا اي لا متفاضلا ولا متساويا لبقاء المجانسة من وجه لانهما من اجزاء البر والمعيار
فيها الكيل لكن الكيل غير مسوي بينها وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر
فلا يجوز وان كان كيلا بكيل والنخالة بضم النون والخاء المعجمة ما يخرج من الدقيق تعالى
له بالتركي كبك ولا يجوز بيع الزيتون وهو ما يتخذ منه الزيت بالزيت والسمسم بالشيرج
وهو ما يتخذ من السمسم حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الزيادة
بالثجير والدهن بمثله والثجير بفتح الثاء المثلثة ثفل كل شيء يعصر ويقال له بالتركي
جبره ثم اعلم ان بيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن في
الثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثفل يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان الزيت
المنفصل اكثر جاز والفضل بالثفل وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله
او اكثر منه او اقل صح عند زفر رحمه الله لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل
الخالي عن العوض فما لم يعلم بطلان البيع وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم
الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربا وشبهة الربا ولا
يستقرض الخبز اصلا يعني لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه وان امكن
وزنه لكن يتفاوت من حيث الطول والعرض والغلظ والدقة ومن حيث الخباز باعتبار
حذاقته وعدمها والتنور لانه ان كان جديدا يكون خبزه جيدا وان كان عتيقا
يكون خبزه نحيفا ويتفاوت ايضا بالتقدم والتأخر فانه في اول التنور لا يكون مثل ما في
اخره وهذا هو مانع عن جواز السلم فيه ايضا وعند ابي يوسف يجوز استقراضه
وزنا وبه يفتى لانه يمكن ضبطه بالوزن ولا يجوز عددا عنده لتفاوت آحاده فيه
فلا يتحقق التساوي فيه وعند محمد يجوز عددا ايضا اي كما يجوز وزنا للتعامل و[illegible]

يتملك

يتملكه بكافة الاستصناع ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده ملك لسيده فلا يتحقق الربا
ومنها اذا كان مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان دين العبد يمنع ملك المولى عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان لا يمنع فلا يوجد التعلق فلا يكون ملكا له فيتحقق الربا كما يتحقق مطلقا
بينه وبين مكاتبه ولا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستامن من اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا بامان وباع درهما
بدرهمين لا يجوز وكذا اذا دخل المسلم ارض الحرب وفعل ذلك لم يجز بحال مع تحقق الفضل الخالي
عن العوض المستحق بعقد البيع ولابي حنيفة ومحمد ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح بالاباحة الاصلية
والمسلم المستامن انما منع من لغويته لعقد الامان حتى لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه
زال المعنى الذي حرم لاجله **باب الحقوق والاستحقاق** قال صاحب العناية قيل كان
من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان صاحب
الهداية التزم ترتيب الجامع الصغير فيما هو فيه مسائله وهناك هكذا وقع فكذا ههنا ولان
الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع انتهى يقول الفقير مصنف التزم
ترتيب صاحب الهداية فلهذا ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة هنا والحق مسائل
الاستحقاق به لكن مناسب لالتزامه ان يذكر مسائل الاستحقاق في باب على حدة
بعد كصاحب الهداية بعد ذكر مسائل الاستحقاق بعد ذكر مسائل الحقوق في فصل على حدة
لكن يؤيد تعنونه الباب بالحقوق والاستحقاق وصاحب الهداية عنون الباب بالحقوق
وذكر مسائلها ثم قال باب الاستحقاق لعدم شمول تملك العلو به يدخل العلو والكنيف
في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما اشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فاستتبعت العلو على تقدير ذكر الحقوق وعدم ذكرها لانها اسم لكل
ما ادير عليه الحائط والعلو مما ادير عليه الحائط فيدخل وكذلك يدخل الكنيف في اسم الدار

لانه تابع للدار ولانها لما كانت اسما لما ادير عليه الحائط والكنيف مما ادير عليه الحائط فيكون من
الدار فيدخل تحت بيع الدار بلا ذكر الحقوق لا يدخل الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي التي
اصطلح في عرفهم انها على حائط الدار المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل او على
الاساطين المنصوبة في السكة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير
هو فيها او منها عند ابي حنيفة وعندهما تدخل ان كان مفتحها في الدار لانها من
توابع الدار فصارت كالكنيف ولهذا ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها
عليها وليست بتابعة من حيث ان قرار طرفها الآخر على شيء آخر فلو كان قرار طرفيها
بها لدخلت تحت بيعها تبعا لها بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفيها على شيء آخر لم يدخل
تحت بيعها ولم تكن تبعا لها اصلا فاذا كان قرار احد طرفيها بالدار المبيعة وقرار
طرفها الآخر بشيء آخر لم تدخل اذا لم تذكر الحقوق ودخلت اذا ذكرت عملا
بالشبهين ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر نحو كل حق لان المنزل اسم لما يشتمل
على بيوت وصحن مسقف ومطبخ فهو دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين
فيوفر على الشبهين حظهما فيدخل العلو فيه تبعا بذكر الحقوق عملا بشبهه بالدار ولا يدخل
بغير ذكر الحقوق عملا بشبهه بالبيت ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق
ونحوه ما لم ينص على العلو لان البيت اسم لمسقف واحد يبات فيه والعلو مثله فلا يدخل
فيه الا بالتنصيص بذكره والا لكان الشيء تابعا لمثله وهو لا يجوز قال صاحب الكافي
قالوا هذا الجواب على هذا التفسير بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل
سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا
او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراي انتهى ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب
في بيع الدار ونحوها والبيت الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء وان كانت تابعة
للمبيع من حيث انه لا يقصد عينها وانما يقصد بها الانتفاع بالمبيع الا انها اصل
بنفسها

بنفسها من حيث انه يتصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل الا
بذكر الحقوق والمرافق وتدخل هذه الاشياء في الاجارة بدون ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا
يتحقق الانتفاع الا بهذه الاشياء اذ المستاجر لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يستاجرها
فلا بد من الدخول لتحصل الفائدة المطلوبة منها ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فقط
فان الانسان كما يشتري الشيء لينتفع به فقد يشتريه ليبيعه فلم يكن المقصود منه الانتفاع فقط
ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالارض السبخة والمهر ونحوه **فصل** لما ذكر مسائل
الحقوق شرع في ذكر مسائل الاستحقاق وفصل على حدة فقال البينة حجة متعدية في حق
من حضر كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فتتعدى الى الكل
والاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر
عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متهما فيها لا دعوى الحرية اما الحرية الاصلية
فللخفاء في حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا فلا يعلم حرية ابيه وامه فيقر
بالرق ثم يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضة فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري ايضا فيها الخفاء
فيحمل التناقض فيها عفوا فاذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة تقبل
لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المراة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها
ثلثا قبل الخلع تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه لاستقلاله به لانه يجوز ان يطلقها
ولا تعلم به المراة والنسب كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال
لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه تقبل فلو ولدت امة
مبيعة تفرع على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعني لو اشترى امة فولدت
عنده لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان الولد في يد ذي اليد اي في يد
المشتري وفائدة هذا القيد تظهر عن قريب ان شاء الله تعالى وقضى به اي بالولد ايضا

القضا
وقيل يكون القضاء بالأم تبعًا واختلفوا في انه هل يكون للأصل بالولد القضاء بالأم ام يشترط
بالولد مستقلا فذهب بعضهم الى انه يكون القضاء بالأم لانه تابع لها فيدخل في الحكم تبعًا وقال بعضهم
يشترط القضاء بالولد لانه يوم القضاء منفصل عن الأم فكان مستقلا فلا بد من الحكم به مستقلا
قيل هو الاصح لان المسائل التي ذكرها محمد في تبيين الحيلة له انه قال اذا قضى القاضي بالكل ولم يعلم بالزوائد للمستحق
لم يدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كان الولد في يد رجل غائب فالقضاء بالأم لا يكون قضاء بالولد
وبهذا ظهر فائدة قول المصنف ان لم يدعيه وان اقر بها اي بان الأمة لرجل لا يتبعها
ولدها والفرق ما تقرر من ان البينة حجة متعدية يثبت بها الملك في الاصل والولد
كان متصلا بها يوم فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر
به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق
في الولد فلا يكون له الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالاقرار
ويرجع عند الاستحقاق بالبينة وقال صاحب العناية نقلا عن النهاية هذا اذا لم يدع المقر له
الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له لانه من نماء ملكه قال مولانا الاكمل
اسعي اقول لكن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وان قال شخص لآخر اشترني فانا عبد
فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معلومة لا يضمن العبد الآمر وان لا
اي وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن العبد الآمر ويرجع على البائع اذا
حضر لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع
اذ المشتري انما رغب في شرائه معتمدا على امر العبد اياه بالشراء وعلى اقراره بانه عبد
فجعل العبد ضامنا للسلامة بدلا عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور وقد تعذر الاستيفاء
من البائع بان لا يكون البائع حاضرا ولا يكون مكانه معلوما فكان المشتري مغرورا والتغرير في
المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا ظهر حريته واهليته للضمان تقرر
الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ولكن يرجع على البائع اذا حضر لانه قضى دينا

عليه

عليه فهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قال ولكن لم يقل انا عبد لم يضمن العبد في قولهم جميعا
وان قال ارتهني فانا عبد فوجد حرًا لم يضمن العبد كيف ما كان اصلا سواء كان البائع حاضرا
او لا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة بل شرع لكن الحبس بغير
عوض يقابله ويصير بها قبيل استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به ضامنا
للسلامة وعن ابي يوسف انه لا ضمان على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في هذا العقد اما
يكون بالمعاوضة او بالكفالة وليس شيء منهما بموجود فيهما انما الموجود هو الاخبار كاذبا فصار
كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهني فانا عبد وهي مسئلة الثانية كذا في الهداية
ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح منه اي من الحق المجهول على شيء كمائة درهم
مثلا فاستحق المدعى فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا يرجع عليه اي على المدعي بشيء لوضوح التوفيق
لان للمدعي ان يقول عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق
كلها اي كل الدار رد المدعي كل العوض للمسلم بانه اخذ عوضا لم يملكه فيرد كل العوض وفهم منه
اي من المذكور صحة الصلح عن مجهول على معلوم لان الجهالة في الساقط لا تفضي الى النزاع وفهم
منه ايضا ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول من الدار ليست صحيحة
لجهالة المدعى به حتى لو اقام البينة عليه لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه
بالحق فحينئذ تصح الدعوى وتقبل البينة كذا في الكافي والعناية وقال صاحب التسهيل ... تقرير
المسئلة الا اذا اقامها على اقرار المدعى عليه به فانها تقبل وعليه البيان ولو كان المدعي
ادعى كلها اي كل الدار والمسئلة بحالها رد المدعي حصة ما استحق ولو كان المستحق
بعضا من الدار اذ التوفيق غير ممكن لان الصلح على شيء كمائة درهم مثلا وقع عن كل الدار
فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض فيقول المعترض
قوله ولو بعضا بالواو لا يصح وان كان في جميع النسخ التي رأيناها بالواو لانه يشعر
بانه لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق كل الدار رد المدعي حصة ما استحق وليس

كذلك بل يرد في كل العوض ويحاسب لو بعضا بدليل انه اللهم الا ان يقال حصته مما يستحق بكل العوض
لو استحق كلها لكنه يصح بكل الثمن لعل ما جاء المصنف على اثباته بالواو وهذا المعنى تدبر ولمن صرح به
باع فضولي وهو بضم الفاء لا غير وهي نسبة الى الفضول جمع الفضل بمعنى الزيادة وقد غلب جمعه
على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسمي من يشتغل بما لا يعنيه فضولي وفي اصطلاح الفقهاء
هو من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد في النسبة الى الواحد
وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالانصاري والاعرابي
كذا في البناية ملكه فضولي باع ان يفسخ مستبدا ثم شرع وله ان يجيز من ينعقد
بيعه موقوفا على اجازة المالك وهو بالخيار ان شاء فسخ وان شاء اجاز وهو مذهب
مالك واحمد في رواية وقال الشافعي في الجديد وهو رواية عن احمد انه لا ينعقد لانه لم يصدر
عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا وما لم يصدر عن ولاية شرعية لا ينعقد
لان الانعقاد لا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله
فوجب القول بانعقاده اما انه تصرف تمليك فلا نزاع فيه وكذا فان قيل تصرف التمليك
شرع لاجل الملك فان المراد بالاسباب الشرعية احكامها فاذا لم يفد على تصرف الملك
كان لغوا قلنا ان الحكم يثبت بقدر دليله وهذا التصرف لما كان موقوفا افاد حكما
موقوفا كما ان السبب البات افاد حكما باتا واما صدوره من الاهل فلان اهلية التصرف بالعقل
والبلوغ واما المحل فلان محل البيع هو المال المتقوم واما وجوب القول بانعقاده فلان
الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع ولا مانع هنا لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه
لا على المالك ولا على العاقدين اما المالك فلانه مخير بين الاجازة والفسخ وله فيه نفع
حيث يكون مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن واما الفضولي فلانه يصون كلامه عن الالغاء
واما المشتري فظاهر وثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع فان قيل
سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم

لحكيم

لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق لا يجوز مع وجود الملك فيه
فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات
فلا اتصال له بموضع النزاع والعجز عن التسليم بعد الاجازة ثابت والدليل على ما ذكر ما روى الكرخي
في اول كتاب الوكالة قال حدثنا ابراهيم قال حدثنا محمد بن يعقوب الخياط قال حدثنا سفيان
عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحي عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا
ليشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار وجاء بشاة ودينار فدعا له
النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة بانه لو اشترى ترابا ربح فيه لا يقال عروة البارقي كان وكيلا
مطلقا بالبيع والشراء لانا نقول انه دعوى بلا دليل اذ لا يمكن اثباته بغير نقل وعن قوله انه
صلى الله عليه وسلم امره ان يشتري له اضحية ولو كان لنقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء
الفضولي كبيعه قلنا اجيبت فيه تفصيله وهو ان الفضولي ان قال بع هذا العين لفلان
فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجله او قال المالك ابتداء بعت هذا العين لفلان
فقال الفضولي قبلت لاجله فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا العين لاجل
فلان فقال المالك بعت او قال المالك بعت منك هذا العين لاجل فلان فقال الفضولي اشتريت
لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى
الايقاف على رضا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك فكان البيع فانه
لم يجد نفاذا على غير المالك ولم ينفذ في حق المالك فاصبح الى ان يتوقف على رضا الغير كذا في
النهاية ويتعلق بقوله وله ان يجيز قوله بشرط بقاء العاقدين البائع والمشتري والمعقود
عليه والمالك الاول اما بقاء المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته
واما بقاء البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته واما بقاء المعقود
عليه وهو المبيع فلان اجازة المالك البيع حكما وذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز في
ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع

مطلب شراء الفضولي

ى كل خصومة ثم مات وهذه هكذا جميع ؟

هل هذا تام وقوله الاجازة اوله بكي ؟

قيل لا يصح لوقوع الشك في شرط الاجازة واما بقاء المالك فلان الاجازة لا تكون الا منه حتى لو مات
مورثه بعد لا يصح بقول الفقير للفائدة معتبرا بها في تعيين المالك بالاول سوى الاطلاق
على انه غير موجود في الكتب المتداولة وكذا اشترط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يعني
كما اشترط بقاء المبيع يشترط بقاء الثمن ايضا اذا كان عرضا لان الثمن في بيع المقايضة
مبيع من وجه فيشترط بقاؤه كما اذا باع عبد غيره بثوب فاجاز الفضولي كان مشتريا
ثوبا بعبد الغير والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه
بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير فيتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف
لئلا يتضرر الغير فاذا اجاز مالك المبيع كان مجيزا نقد ما ملكه عوضا عما اشتراه صار
الفضولي مستقرضا على المالك ما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء
وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثله
ان كان مثليا واعتبار جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق الكل لنفاذ تصرف العاقد
عليه واعتبار جانب البيع نقيض التوقف على غيره وهو خلاف الكل والحاصل ان الثمن
ان كان دينا يحتاج في الاجازة الى بقاء اربعة اشياء العاقدين والمعقود عليه والمالك
وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء وهي ما ذكرنا من الامور الاربعة وقيام ذلك
العرض ايضا لكن الاجازة اللاحقة تكون اجازة نقد لا اجازة عقد ويكون الثمن العرض
ملكا للفضولي تقديرا وعلى هذا قال فالثمن العرض ملك للفضولي بسبب ان شراء
الفضولي لا يتوقف وينفذ عليه وعليه اي على الفضولي مثل المبيع لو كان مثليا
والا اي وان لم يكن مثليا فقيمته على ما حققناه وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد
الفضولي يعني اذا كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير
والفلوس والكيلي والوزني بغير عينهما فاجاز مالك المبيع حال بقاء الاربعة جاز
البيع وكان الثمن ملك المجيز امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن

في الابتدا

في الابتداء وللفضولي ان يفسخ البيع قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي
في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثمة لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر
وصح اعتاق مشتريه من الغاصب اذا اجيز البيع يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشتري
من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا عن المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عتق بدون الملك لقوله عليه الصلاة والسلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده بالآخرة يثبت مستندا ان
الثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل للحديث
ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر
وبيع الغاصب صحة
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق
الوارث عبدا من التركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعد
قيل وهذه من مسائل التي جرت المحاورة بين ابي يوسف ومحمد حيث قال ابو يوسف ما رويت
لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت لك عنه ان العتق باطل وقال محمد بل رويت
ان العتق جائز كذا في العناية بقول الفقير لكن فيه بحث ولا يصح بيعه يعني اذا باعه
المشتري من الغاصب من آخر ثم اجاز المولى بيع الغاصب لا يصح بيع المشتري لان بالاجازة
يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف لغيره اي لغير
المشتري الاول وهو المشتري الثاني ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف
في محل واحد والبيع بعدما بطل لا يلحقه الاجازة ولو قطعت يده اي يد العبد عند
المشتري فاجيز بيع الغاصب فارشه له يعني لو قطعت يد العبد في يد المشتري
من الغاصب واخذ المشتري الارش ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري لان
بالاجازة قد تم الملك للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العقد وكان تاما
في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك له لمانع وهو حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة

متصل

ثبت الملك به وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء فيثبت القطع
على ملكه فيكون الارش له وهذا سوال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ويتصدق المشتري بما
زاد من ارش اليد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف
الثمن يكون ربح ما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
انما ثبت بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب له الربح كذا في
العناية وقال صاحب البناية وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق
بجميع الارش لا بالفضل وحده وقال صاحب الكافي ان لم يكن المبيع مقبوضا للمشتري فاصل
يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه ولو كان
الاصل بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق
الاستناد فهو ثابت من وجه دون وجه انتهى يقول الفقير ما ذكره صاحب الكافي
محل تامل لنا وفيه ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام البينة على اقرار البائع او
السيد بعدم الامر واراد رده لا تقبل بينته يعني لو اشترى عبد رجل فاراد المشتري
رد العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعته بامر صاحبه
فاقام المشتري بينته على اقرار صاحب العبد انه لم يأمر ببيعه او اقام بينته على اقرار
البائع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدام المشتري على هذا
العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه اذ الظاهر من حال العاقل البالغ مباشرة
العقد الصحيح النافذ ثم المشتري بدعوى عدم الامر بعد الاقرار بالامر صار متناقضا
فلم يصح الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتبت على دعوى صحيحة قال صاحب الكافي
وهذا اشكل على ما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه واقر بان العبد للمستحق
واخذ المستحق ثم برهن المشتري على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع

بالثمن

اذا كان القطع قبل قبض المشتري منه

او اذا كان القطع بعد القبض منه

ثم رجل م

يدعي عدم الامر م

بالثمن تقبل بينته وفرقوا بان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق
شرط الرجوع بالثمن ان لا يكون المبيع سالما للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع
بالثمن في مسئلة الزيادات لوجود شرطه وفي هذه المسئلة لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم
شرطه وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع هذه المسئلة فيما اذا برهن على
اقرار البائع او صاحب العبد قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع وصاحب العبد
قبل البيع انه لم يامر به فصار متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته و
موضوع مسئلة الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير
متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشتري
الرد ان اراد لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر
يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللمشتري ان يساعده على ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها في بنائه فلا ضمان
على الفضولي عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وهي مسئلة غصب
العقار على ما سيأتي في بابه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية والكافي قال صاحب البناية قول
الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع الدار وقال الزيلعي هذه المسئلة
اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان
اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يقم المستحق
يعني صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع كان
الاصل فلا يجب عليه فعلى هذا التقرير يعلم ان قول صاحب الكنز وادخلها المشتري في بنائه
وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في بنائه في ذكره انتهى ما في التبيين يقول الفقير تامل فيما
قاله صاحب الهداية والكافي وفيما قال صاحب التبيين والزيلعي حتى يظهر لك ما بينهما والله اعلم

باب السلم

هو نوع من انواع بيع لا يشترط فيها قبض العوض ولا تقابلهما شرع

في بيان ما يشترط فيه قبض احدهما او قبض العوضين وتقديم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض
العوضين وفي السلم قبض احدهما وهو بمنزلة المفرد من المركب وفي اصطلاح الغاية وهو في اللغة عبارة عن
نوع بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل وهو المعنى اللغوي
الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل
فيه بهذا المعنى لم يسم سلما ولو قيل بيع آجل بعاجل لا يرد ذلك وعرفه اكمل المصنف في شرحه
وهو بيع آجل بعاجل وركنه الايجاب والقبول بان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم
في كر حنطة او اسلفت فيقال الآخر قبلت ويسمى الاول رب السلم والآخر المسلم اليه والحنطة
المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح وهو مشروع بالكتاب وهو قوله
يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وجه الاستدلال به ما روي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية
فتلا هذه يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم الآية وقوله [illegible] مؤجل صفة تعريفية للسلم
[معطوفة على قوله بالكتاب]
على طريقة قوله يحكم بها النبيون الذين اسلموا وبالسنة وهي ما روي عنه عليه السلام
انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقوله من اسلم منكم فليسلم في كيل
معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وبالاجماع وهو ظاهر لكن يأباه القياس لانه بيع معدوم
لكنه ترك لما روينا من النصوص ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته
ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع والعد لان ما
امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يفضي السلم فيه الى المنازعة بخلاف غيره لانه يكون مجهولا فيؤدي
الى المنازعة وهذه قاعدة كلية يستنبط منها اكثر مسائل السلم فشرع المصنف في ذكر بعضها
[اي يتفرع على القاعدة الكلية]
لتعرف بقيتها بالمقايسة فقال متفرعا عليها فيصح السلم في المكيل والموزون سوى
النقدين فانهما من الموزونات لكنهما لا يكونان مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز فيهما السلم
ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود العاقدين بقدر الامكان

والاعتبار

والاعتبار في العقود للمعاني وهو قول عيسى بن ابان واليه قول ابي بكر الاعمش وهذا الاصح
انما هو فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم او الدنانير لكن ان يجعل بيع حنطة بدراهم
مؤجلة بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان
يسلم عشرة دراهم في عشرة دراهم او في دنانير فانه لم يجز بالاجماع وفي العددي المتقارب
وهو ما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض عددا وكيلا والكبير والصغير فيه سواء لاصطلاح
الناس على اهدار التفاوت فيه فانه قلما يباع جوز بفلس وآخر بفلسين وكذلك البيض وقال
زفر لا يجوز السلم في العددي المتقارب كيلا لانه عددي لا كيلي ولا عددا لان آحاده
متفاوتة ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعد واخرى بالكيل فامكن الضبط بهما فيكون
جائزا وكذا الفلوس يعني يصح السلم فيها عددا خلافا لمحمد لانها اثمان والسلم في
الاثمان لا يجوز ولهما ان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي باصطلاح العاقدين فلهما
ابطالها فيها فالعاقدان اعرضا عن ثمنيتها حين عقدا السلم فيها ولم يبق من ضرورته
مضيهما على الثمنية في حقهما مضيهما على ان تكون عددية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيها
عددا قال صاحب الغاية ذكروا ان السلم فيها عددا في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف
لاحد وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا يجوز قوله الكفتري والمصنف اختار
كونها مختلفا فيها فلهذا قال خلافا لمحمد وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء الموحدة
جمع لبنة بكسر الباء ايضا وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها والآجر بالمد وضم الجيم
تشديد الراء المهملة الطين المطبوخ اذا سمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء الموحدة
قالبهما معلوم لان آحادهما فقد لا تتفاوت في مالية كثير اذا سمي الملبن يكونان
عدديين متقاربين ويصح السلم في مذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته
اي غلظه ورقته قال صاحب الكافي اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا شرط فيها
طولا وعرضا بذراع معلوم وصفة معلومة لان مقدار ماليته يصير معلوما بما ذكرنا من الاشياء

بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت آحاده تفاوتا فاحشا فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب بعد التفاوت تفاوت الآحاد في المالية دون الانواع وتعدد ذكرها وعن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعام لانه يتفاوت آحاده في المالية
صح

والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الحديد فانه لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحديد تختلف باختلاف الوزن ويصح في السمك المليح اي المقدد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة رديئة وزنا ونوعا معلومين لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع وكذا السمك الطري في حينه فقط لا في غير حينه لكونه غير مقدور التسليم لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز ويجوز في الطري في حينه من حيث الوزن والنوع معلومين ايضا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت الفاحش وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده لاشتراكهما في الاختلاف بالسمن والهزال وفي الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بمعتبر فيه فصار كالصغار ولا يجوز السلم في الحيوان السلم في الحيوان لا يخلو اما ان يكون مطلقا اي غير موصوف فالاول لا يجوز بلا خلاف والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي هو يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالابل والسن كالجذع والثني والنوع كالبختي والعراب والصفة كالسمين والهزال والتفاوت بعد ذلك ساقط فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص ان يشتري بعيرا ببعيرين في تجهيز الجيش الى اجل وانه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب الى الجواز من الاستقراض ولنا انه بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني الباطنة فترى اثنين متساويين في الاوصاف المذكورة وكثيرا ما يثمن احدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة فيفضي الى المنازعة بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت ثوبان تفاوتا فاحشا بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول آية الربا او كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها وتجهيز الجيش كان في ابتداء الاسلام فيحتمل الاكتفاء في تجهيز الجيش للاسلام من الخيل والجمال وغيرهما كان من الاعراب

لعزتها

لعزتها في ابتداء الاسلام فكان الامر ليعرف رضى المعطين بشراء اثنتين منهم ولم يكن القرض ثابتا في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك والاطراف كالرؤوس والاكارع والاكارع جمع كراع وهو ما دون الركبة من الدواب لانها من العدديات المتفاوتة لان التفاوت بين رأس ورأس وكراع وكراع معتبر فيها بين جملتها حتى يكون في الكل هذا التفاوت ولو اسلم فيها وزنا اختلفوا فيه كذا في الكافي ولا في جلود الغنم عددا لانها مما يباع عددا لانها عددية لكن فيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة فكان صاحب الهداية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لعدم عدا لان معناه انه عددي متفاوت لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة ان بيع الجلود وزنا معلوما يجوز ذكر لانتفاء المنازعة ثم نقل في العناية ولا يصح السلم في الحطب حزما جمع حزمة بضم الحاء المهملة وسكون الزاي المعجمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرزا بضم الجيم وسكون الراء المهملة وبالزاي المعجمة جمع جرزة وهي بالفارسية دسته اي قبضة من القت وانما لا يصح فيهما للتفاوت الا اذا عرف بينا طول الحطب وعرضه وغلظه وبين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فانه يجوز اذا كان على وجه لا يتفاوت ولا يصح في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان لكل منهما تفاوتا فاحشا يمنع السلم لانها عدديات متفاوتة تفاوتا بينا حتى لو لم يكن كذلك مثل صغار اللآلي التي تباع بالوزن صح السلم فيها لانها تعلم بالوزن ولا يجوز السلم في اللحم طريا عند ابي حنيفة لا يصح السلم فيه الا اذا وصف موضع معلوم منه بان قال من الجنب مثلا بصفة معلومة بان قال سمين قال صاحب البناية وعندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بان قال لحم شاة والسن بان قال لحم ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والمقدار بان قال عشرة امناء لانه يكون معلوما مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته وفي سمنه وهزاله على

أي

أوصاف نصف الحنطة وقلة الكلائي وكثرته والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا يدري انه عند المحل على
صفة يكون ويبقى الجهالة مفضية ولا ترتفع بالوصف وفي المحل ان لا يرجع فيه طريقين احدهما انه الى النزاع
على ما هو مقصود وهو اللحم دون العظم بالسمن مقصود وهو العظم فكان المقصود مجهولا جهالة تفضي الى
المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع والصفة والقدر وهذا الطريق يقتضي جوازه في اللحم منزوع
العظم وهو مختار محمد بن شجاع والطريق الثاني ان اللحم يشتمل على السمين والمهزول ويختلف باختلاف
ذكر مختلفه وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وقلة الكلائي وكثرته وهذا يقتضي عدم جوازه
في منزوع العظم وهذا هو الاصح كذا في الكفاية ولا يجوز السلم بكيل او بذراع معين صفة
كيل او ذراع لا يدرى قدره لان التسليم في السلم متأخر فربما يضيع الكيل والذراع فيفضي الى المنازعة
ولا في طعام قرية او ثمر نخلة معينة لانه قد يعتريه آفة فينتفي القدرة على التسليم واشار اليه
ذكر صلى الله عليه وسلم حين سئل عن السلم في ثمر فلان اما من ثمر حائط فلان فلا أرأيت لو
اذهب الله ثمرته بم يستحل احدكم مال اخيه ولا مضايقة في كونه منه عليه السلام بيانا لبطلان
التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها ايضا وقوله مال اخيه اراد به رأس المال الذي لم يحصل
الثمرة فيه اي طريق يحل رأس مال المسلم اليه ولو كانت النسبة الى قرية بعينها لبيان الصفة
اي لبيان صفة تلك الحنطة التي يسلم فيه كالخشمراني في بخارى والبساخي في فرغانة فلا
لا بأس به ولا يصح السلم فيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل وهو بكسر الحاء المهملة مصدر
قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند
المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا
وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال الوجوب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها والحديث يدل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى
وقت المحل ولانه اذا اسلم في غير موجود التسليم فلا يصح وهذا لانه معدوم حال العقد
والمعدوم لا يقدر على تسليمه وانما يصير قادرا على التسليم بالوجود وهو موهوم وبالموهوم لا يثبت

القدرة

القدرة على التسليم نعم القدرة على التسليم يشترط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال
وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل وكذا في الكفاية وههنا انقسم الحنطة اقسام
ثمانية عقلية حاصرة وذلك لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او معدوما اصلا
او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا فيما بينهما او معدوما فيما بينهما والكل
جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع كذلك عندنا خلافا
للشافعي والخامس مثل الاول بالاتفاق والسادس والسابع عندنا خلافا لمالك والشافعي وشرطه
اي شرط جواز السلم بيان الجنس كبر او شعير وبيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد
الياء فعيل بمعنى مفعول او بخسية بفتح الباء وسكون الخاء المعجمة منسوبة الى البخس
وهي الارض التي يسقيها السماء سميت به لانها مبخوسة الحظ عادة وبيان الصفة كجيد او ردي
وبيان القدر نحو كذا رطلا او كيلا بما لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجوز بمكيال زنبيل لانه ينقبض
وينبسط فلا يعلم قدره به لانه اذا لم تبين هذه الاشياء يقع المنازعة في التسليم في السلم بين رب الى المنازعة
السلم والمسلم اليه لان المسلم فيه يختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فربما يعطي المسلم
جنسا او نوعا او قدرا غير ما يطالبه رب السلم وليس ترجيح قول احدهما باحق من الآخر
لان كلا منهما يحتج بظاهر الحكم فلا بد من بيان هذه الاشياء لقطع المنازعة واجل
معلوم بان يسلم الى شهر او اكثر والاصل في الباب ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال الشافعي
يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا
فاشتراط الاجل فيه زيادة على النص ولنا ما روينا آنفا وان السلم شرع رخصة
لدفع حاجة المفاليس اذ القياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان ولا تتحقق الرخصة الا بان
يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال ليس
كذلك لان دفع الحاجة بتمكن المسلم اليه من ان يكون قادرا على التسليم بالاجل وله

يحصل

فان كان الاول فلا حاجة فلا ينفع فلا نقض فيرد على اصل المتبايعين وان كان الآخر فلا بد من الاجل

ليسلم ثم لا بتان يكون الاجل معلوماً لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع واقله اي اقل

الاجل شهر في الاصح وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر

بر واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلثة ايام

كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض

فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر راس المال وان كان مشارا

اليه ان كان كيلياً او وزنياً او عددياً عند ابي حنيفة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم

في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من غزل ولم يبين

قدر البر لا يصح عنده خلافا لهما ويجب السلم في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما يعني اذا اسلم مائة

درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال

شرط عنده فانه على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فلا يكون قدر راس مال

كل واحد منهما معلوما حتى لو كان من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على التساوي

ولا يصح السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما مما اسلم فيه يعني لو اسلم دراهم ودنانير

في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الآخر لا يصح عنده لان اعلام قدر راس

المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الآخر بجهالة حصة

الآخر او لاتحاد الصفقة ثم قال المولى الشهير بكوسج حسام في شرح الوقاية هذا التصوير

انما يستقيم على عبارة الهداية والكافي والمختصر حيث قالوا او اسلم في جنسين ولم يبين مقدار

احدهما فاما في هذه العبارة يكون غير المبين هو راس المال وهو التصوير كما يفصح عنه

التصوير المذكور الذي اختاره صاحب الكافي والمختصر واما عبارة الوقاية فيكون الظاهر ان غير

المبين هو حصة راس المال مما اسلم فيه لكونهما من تفاريع بيان راس المال لا يخلو عن نوع فساد

كما لا يخفى انتهى وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا وعبارة الهداية والكافي هكذا اذا اسلم

قال المولى الشهير باخي جلبي في حاشيته على صدر الشريعة صح

لكن الظاهر

في جنسين ولم يبين مقدار احدهما فظن بعض شراح الوقاية ان بينهما مخالفة فان الوقاية لأن

ذكر ان غير المبين هو راس المال والظاهر من عبارة الوقاية ان غير المبين هو حصة راس المال مما اسلم فيه

فبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لان بيان الحصة مما اسلم فيه بيان راس المال كما لا يخفى

انتهى سؤال لبعض الفضلاء انه اذا بين حصة كل واحد منهما مما اسلم فيه يكون كل واحد منهما مبينا معلوما لا

بيان حصة كل واحد منهما مما اسلم فيه لا يكون الا بان يبين وزن كل منهما هذا غاية ما يقال

لكن ما ذكره مولانا العلامة الفاضل ظاهر لا مخالفة تدبر وبيان مكان ايفائه اي ايفاء ما اسلم فيه

ان كان له حمل ومؤنة كالبر ونحوه وعندهما لا يشترط ونحو قدر راس المال اذا كان معينا

بالاشارة حتى لو قال اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يبين وزن الدراهم او قال اسلمت

اليك هذا البر في كذا منا من الغزل ولم يبين قدر البر يصح عندهما لان المقصود بالاعلام

ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب

التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن وله ان جهالة قدر راس المال تفضي الى جهالة

المسلم فيه لان المسلم اليه ربما يجد بعضها زيوفا فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر

ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر في كم انتقض السلم وفي كم بقي واذا كان قدر راس

المال معلوما يعرف مقدار المردود فيعلم في كم انتقض العقد او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه

فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون قائما فلا يدري في كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى

الربا وهو موهوم فهذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي لكونه بيع المعدوم فيجب ان لا يكون

مع الشك ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط مكان

الايفاء وفي غيره في مكان العقد عندهما لان مكان العقد يتعين لوجود العقد

الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كأول

اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه وقد عرف

في الاصول وصار كالقرض والغصب في تعين مكانهما للتسليم وللرابع ان السلم تسليم

بيان و

هكذا وقع في الهداية بالواو وقال الفاضل سعد الدين انه يجمع الظاهر عنده ان يجمع دليل واحد لهما الا انه لا يتم احدهما الا بالآخر فليتدبر

منه

غيره واصبغ لحال لا شتراط الآجال بالاتفاق وكل ما هو غيره واصبغ لحال لا يتعين مكان العقد فيه
للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يتحقق فيه التسليم بنفس الالتزام لكون ذلك لم
ثابتا على طريق سبيل السلم لا يستحق تسليمه بنفس الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب فان
تسليمهما يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه ثم قال ابو علي الدقاق لو عقدا عقد السلم في سفينة
في لجة البحر فانه يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا انما لا يقوله على قول
واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي
الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فرب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه
الثمن والمسلم اليه في غيره وذكر فصار كجهالة الصفة وفي اختلاف القيم باختلافها فلا بد
من البيان وعلى هذا اي مثل السلم فيه في الخلاف في اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن بان
باع عبدا بكر بر موصوف في الذمة الى اجل فانه يشترط بيان مكان ايفائه
عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان استاجر دارا او
دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا
لهما ويتعين في اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة في اجارة
الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة
لزيادة عيب او بناء جيد في نصيبه فانه يشترط بيان مكان ايفائه عنده لا عندهما ويتعين
مكان القسمة للايفاء وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور يوفيه حيث
شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان
مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رحمه الله
وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع الاصل وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو
الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال بقول العقد وحاصله ان بيان مكان
الايفاء لا يشترط لصحة العقد فيما ليس له حمل ومؤنة ولكن هل يتعين مكان العقد مكانا للايفاء

فيه

فيه روايتان في رواية الجامع الصغير والبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه لا يتعين
اذا عرفت هذا فاعلم ان الاتفاق في عدم اشتراط بيان مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة
والاختلاف في تعين مكان العقد وعدم تعينه والايفاء حيث شاء فقول المصنف ويوفيه حيث شاء
في الاصح اتفاقا لا يخلو عن شيء لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان
ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك على ما قررنا حاصل ما ذكره صاحب الهداية تبرع ثم قال
صاحب الهداية ولو عين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر
الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكر
من انه لا تختلف قيمته باختلاف المحلة وقال صاحب العناية هذا اذا لم يكن المصر عظيما ولو كان
عظيما بحيث كان بين نواحيه مثل فرسخ ولم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية
الى النزاع وقبض رأس المال قبل التفرق بالابدان شرط بقائه اي بقاء العقد على الصحة
لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا افترقا قبل قبض
رأس المال مطلقا سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان
من النقود فلئلا يكون افتراقا عن دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ
اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض فلان السلم اخذ عاجل بآجل وفيه
اجل من جانب فيكون رأس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف ولانه لا بد
من تسليم رأس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه كذا في العناية بقول
المصنف في دلالة الدليل على وجوب القبض قبل الافتراق كلام لم يخف وانما قيدنا
التفرق بالابدان لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد بحيث لا يعدم اتحاد المجلس
ثم قبض رأس المال قبل ان يتفرقا بدنا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن
صاحبه حتى انهم قالوا لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن صاحبه
لا يكون افتراقا قال فخر الدين قاضي خان في فتاواه اذا اسلم الدراهم في حنطة وبعض الدراهم

يكن عنده فضل يجيء وادفع الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا
قلنا لانه يكفي افتراقهما قبل القبض والافتراق انما يتم اذا توارى كل واحد منهما عن
عين صاحبه فتحقق بطلان عقد السلم او بعضه فان اذا سارا ميلاً او اكثر قبل القبض
جاز ما لم يفترقا ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر الاحتراز
عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى ولو اسلم مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه
في كُرّ بطل السلم في حصة الدين فقط لفوات القبض فيه ولانه قابل دينا بدين وهو منهي
عنه بما روينا آنفا وصح في حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد كما في الزيلعي لانه
ليس في صلب العقد بل هو طارئ لان السلم وقع صحيحا ابتداء ولهذا لو نقد الدين قبل الافتراق
جاز ثم انهم قالوا هذا اذا اضاف السلم الى الدراهم بعينها واما اذا اطلق العقد ولم
يضف العقد الى الدراهم بعينها بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة
وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له عليه قبل عقد السلم يصح في الجميع ولا يجوز التصرف
في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم
المسلم فيه اما الاول فلما فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه
مبيع والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز بشركة متعلق بقوله لا التصرف وتولية بدل ان يجوز
مثال ان للتصرف في المسلم فيه وصورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف راس
المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه
حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر بعد ما دخلا في العموم لانهما اكثر وقوعا من
المرابحة والوضيعة وقيل احترز به عن قول البعض ان الشركة والتولية جائزتان كذا
في العناية والبناية يقول الفقير في الوجه الاول كلام ظاهر لمن تامل وصورة التصرف
في راس المال قبل القبض ان يأخذ بدل راس المال شيئا او يحيله على آخر ولا يجوز شراء
شيء من المسلم اليه براس المال بعد التقايل قبل قبضه يعني لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم

في كر

في كر ثم تقايلا السلم لم يجز لرب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض من المسلم اليه وعند زفر
والشافعي يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون
ولنا قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك
حال انفساخه اذ لا يمكن اخذه حال قيامه فصار حاصله ان رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس
المال بعدها فكما لا يصح الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة فكذا لا يصح بعدها براس المال ولو
اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لما عليه لم يصح حتى لو اقتضاه لا يكون
قضاء لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من اجراء الكيل مرتين
بصفقتين بين المسلم اليه وبايعه ومرة بصفقة بين المسلم اليه ورب السلم ولو امر مقرضه بذلك صح
يعني لو كان الكر قرضا لانسان فاشترى المستقرض كرا من رجل وامر مقرضه بقبضه قضاء لما عليه
صح لان القرض عارية حتى ينعقد بلفظ الاعارة فاذا كان القرض اعارة كان ما اخذ
المقرض عين حقه فلم يجتمع صفقتان فاكتفى بكيل واحد المستقرض من بايعه
وكذا لو امر رب السلم بقبضه له اي بقبض الكر المشترى له ثم لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه
صح لاجتماع الكيلين ولو كاله المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره وهو غائب لا يكون قبضا
لان امره بالكيل لم يصح اذ الامر انما يعتبر في عين مملوكة للمسلم اليه لا لرب السلم لان حقه في الدين لا
في العين وجعل الدين في ظرفه محال وانما يثبت حقه في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف
منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم كما كان فصار كما لو دفع الدائن الى المديون
كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزنه فيه لم يصر الدائن قابضا ولو كال البايع كرا معينا
للمشتري في ظرفه بامره اي بامر المشتري فكال البايع والمشتري غائب كان
قبضا لان الامر صح لانه تناول عينا مملوكا له ولانه ملك العين بالبيع ولهذا صح الامر فصار
البايع وكيلا في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا
في يد المشتري حكما الا ترى انه لو امر المشتري البايع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم

للمسلم اليه لان الامر باطل فلم يصح الرسلم لانه تلف في ملك المشتري بخلاف ما لو اكتاله البائع في ظرف
لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلم يصر
البائع قابضا فيه واقعا في يد المشتري او اكتاله في ناحية بيته اي بيت البائع لان البيت بنواحيه
بيده فلم يصر المشتري قابضا ولو اكتال الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين
كان قبضا وان بدأ بالدين فلا يكون قبضا صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل
اشترى من المسلم اليه كرا آخر بعينه ودفع ظرفه اليه ليجعل المسلم فيه وهو الدين والمشترى
وهو العين فيه فلا يخلو البائع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان
الاول صار المشتري قابضا لهما جميعا اما العين فلصحة الامر لمصادفته الملك فيها فيجعل
المامور كفعل الآمر واما الدين فلاتصاله بملكه برضاه والاتصال بالملك بالرضا
يثبت القبض كمن استقرض حنطة من رجل وامره ان يزرعها في ارضه ففعل وكمن
دفع الى الصائغ خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ففعل وان كان الاول
لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفة الملك لان حقه في الدين لا في
العين وهذا عين فكان مستعيرا للظرف متصرفا في ملك نفسه فلا يكون فعله
كفعل الآمر واما العين فلانه خلط مال المشتري بملكه قبل التسليم وهو استهلاك عند
ابي حنيفة فينفسخ البيع فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينتقض البيع اجيب بان الخلط
على هذا الوجه ما حصل باذن المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما
صح قبض العين فان شاء المشتري رضي بالشركة وان شاء فسخ البيع لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها المسلم اليه ثم تقايلا
عقد السلم فماتت الامة قبل ردها الى رب السلم بقي التقايل ولم يبطل بهلاكها ف
يجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل يعني اذا اشترى كرا باسلم
السلم وجعل رأس المال الامة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد
المسلم

الكفالة

متعلق بقوله ليجعله فيه

المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت الامة ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو شرط حكم
في العقد وجميع المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يمنع حال الاقالة من البقاء في الصورة الاولى والصحة في الصورة الثانية فاذا انفسخ
العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد
قيمتها فيها اي في صورة موتها بعد التقايل وصورة قبله بقول المعتبر كان المطلب للمصنف ان يذكر
وجوب القيمة بقوله ولو ماتت ثم تقايلا صح كما في الكنز والتنوير هكذا ابتدا في حاشيتها
وكذا المقايضة وهي بيع ما يتعين بما يتعين في الوجهين يعني بقاء الاقالة وصحتها بعد
هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيكون العقد قائما بقيام احدهما فتصح
وتبقى بخلاف الشراء بالثمن فيها اي في الوجهين يعني اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلاه بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة
هي الاصل في البيع فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء
لعدم محلها ولو ادعى احدهما اي عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى اشتراط الرداءة وانكر
الآخر يعني لو قال المسلم اليه كان له اجل وانكر رب السلم وقال لم يكن له اجل او قال رب
السلم كان له اجل وانكر المسلم اليه وقال لم يكن له اجل او قال المسلم اليه شرطت لك رديئا
وقال رب السلم لم تشترط شيئا او كان بالعكس فالقول لمدعيهما اي لمدعي الاجل
والرداءة مطلقا يعني سواء كان مدعيهما رب السلم او المسلم اليه عند ابي حنيفة لان مدعي
الاجل والرداءة يدعي الصحة سواء كان رب السلم او المسلم اليه وان انكر خصمه اذ الظا هر
هر حاله لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية وقالا
القول للمنكر اي لمن كان منكرا لرب السلم في الصورة الاولى اي في صورة ادعاء التأجيل
يعني اذا ادعى المسلم اليه التأجيل وانكر رب السلم فالقول لرب السلم عندهما لانه ينكر ما
يرجع عليه وهو الاجل بخلاف ما اذا ادعى التأجيل رب السلم وانكر المسلم اليه لان الاجل

يشترط علم المبيع فاذا امكن سد ابواب المنازعة فيه بكونه متعينا فلا يعتبر انها ان او كان يمكن علم
في الصورة الثانية اي في صورة ادعاء الرداءة يعني اذا ادعى رب السلم شرط الرداءة
وانكر المسلم اليه فالقول للمسلم اليه عندهما لانه منكر حقا عليه وان انكر الصحة فيكون القول
قوله والاستصناع وهو ان يقول لصانع كالخفاف مثلا اصنع لي ما كرهقا من هذا الجنس
بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا سلما فيعتبر فيه شرائط السلم فيصح فيما
امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا
كالثياب ونحوها اما كون الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما
اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة سلم وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ
على مقتضاه فيحمل ضرب الاجل للاستعجال كما لا يصير السلم استصناعا بحذف الاجل فيحمل
الاجل فيه على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح
لابي حنيفة انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع
نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى كذا في الكفاية يقول الفقير وتوضيح دليل ابي حنيفة
رحمه الله اعلم هنا انا لا نسلم ان اللفظ حقيقة في الاستصناع فان ذكر الاجل ادخله في حقيقة السلم
فاذا كان محتملا للامرين كان حمله على السلم اولى لان جوازه بالاجماع بلا شبهة فيه وفي
تعاملهم الاستصناع نوع شبهة لوقوع الخلاف في تعامل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين في تعاملهم
الاستصناع شبهة كذا في العناية والاستصناع بلا اجل يصح فيما تعورف فيه كخف و
طست وقمقمة والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على
العمل في ملك الاجير اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع المعدوم وكلاهما لا يقدر ان
وجه الاستحسان ما روي انه صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا وان المسلمين تعاملوه من لدن
رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بلا نكير فتنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه
جائز لتعامل الناس مع الكشف وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء

مجهول

مجهول وكذا الدخول للسقاء اعطه شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يكن قدر
ما يشرب وما يحتجم به من ظهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن ولو رأوا الاستصناع حسنا فكان حسنا وهو ان الاستصناع بيع هو مذهب عامة مشايخنا
لان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل
فيه [illegible] فان قيل كيف يجوز ان يكون مبيعا والمعدوم
لا يصح ان يكون مبيعا قلنا اجيب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كالناسي للتسمية
عند الذبح فانها جعلت موجودة حكما لعذر النسيان وطهارة المستحاضة جعلت موجودة
حكما لعذرها ان الصلوة كيلا تنقضي عن اوقاتها فكذلك المستصنع المعدوم جعل موجودا
حكما للتعامل والحاجة اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله ولا خاتما يوافق اصبعه ثم قال
كان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي ولهذا
يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح كونه بيعا فيجبر الصانع على عمله تفريع على كونه بيعا
ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع هو
العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع و
هو العمل فتسمية العقد به دليل على انه المعقود عليه والاصح ان المعقود عليه هو الشيء
المستصنع فرع عليه بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه قبل العقد فاخذ
المستصنع صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع
بكسر النون بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اي للمستصنع بفتح النون قبل
رؤيته ولو تعين له لما صح بيعه قبل رؤيته وله اي للمستصنع بكسر النون اخذه وتركه يعني
له الخيار بعد رؤيته ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره وهذا يدل على ان
المعقود عليه العين لان خيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ولا خيار للصانع لانه باع
ما لم يره فيجبر على العمل كما تقدم آنفا وعن ابي يوسف ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليم

ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل لانه باع ما لم يره
صح

المعقود عليه لا بغيره فانه يحتاج الى شراء الاديم وآلات العمل وافساد بعضها ليحصل ما يحبه وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما تقدم واما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فيما لا يرغب غيره في شرائه بمثل تلك الصفة لكن الصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع كذا في الكافي ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا من غزله من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيرجع الى اصل القياس وهو عدم الصحة الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم على ما تقدم

مسائل خبر مبتدأ محذوف اي هذه مسائل

شتى جمع شتيت كمريض ومرضى

يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت او لا اعلم ان بيع الكلب جائز مطلقا كان او غير معلم في رواية الاصل اما الكلب المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ ويحرس بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع به وعن ابي يوسف ان بيع الكلب العقور لا يجوز لانه غير منتفع به فهو كسائر الهوام المؤذية ولانه صلى الله عليه وسلم نهى عن امساكه وامر بقتله قلنا كان ذلك قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد او الماشية او الزرع وقال الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل بمعنى فاعل ولانه نجس العين بحرمة بيعه كالخنزير وعند الشافعي وهذا لان نجاسة السؤر آية نجاسة العين ونجاسة العين آية هوانه وجواز بيعه دليل عزته وهما متنافيان فلا يجتمعان ولنا ما روي ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية كذا في الهداية وقال صاحب العناية واعترض بان الدليل اخص من المدعى فان المدعى هو جواز بيع الكلاب مطلقا والدليل يدل على جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بانه ذكر

لابطال

كما قال في اوايل الكتاب وفي الملتزمات كالشرح ان يبين طوله وعرضه لحر...

لابطال شمول العدم الذي هو مدعى الخصم واما اثبات مدعى مطلقا فبحديث ذكر في الكافي بروايه عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب باربعين درهما من غير تخصيص بنوع ولنا ايضا انه منتفع به آلة للاصطياد فصح بيعه كالبازي وهذا لانه صالح لمصالحنا ويجري فيه الشح فكان مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما بخلاف الهوام المؤذية لانه لا ينتفع بها وما رويتم من الحديث محمول على ابتداء الاسلام حين كان يامر بقتل الكلاب قطعا لهم عن العادة في مصاحبتها فلما تركوا العادة نسخ ثبت تغليظا على انه يجوز ان يتناول الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن بالحقيقة لا يكون الا في عين مبيعة قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول له ان يقول اطلاق الثمن مجاز لكونه مصورا بصورته وقرينة المجاز قوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي انتهى ونجاسة عينه ممنوعة اذ يحل الانتفاع بجلده ولئن سلم فتحرم الاكل دون البيع واما الفهد وسائر السباع فيجوز بيعها علمت او لا لانها اموال متقومة كذا في الكافي والذمي في البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بذلوا الجزية فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون بالمعاملات محتاجون كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى اقامة التكاليف الا في بيع الخمر فانها اي الخمر وهو بيع مسوغ في حقهم اي في حق الذميين كالخل في حقنا والا في بيع الخنزير فانه في حقهم كالشاة في حقنا لان الذميين يعتقدون اباحة الانتفاع بها وقد امرنا بتركهم وما يدينون ولهذا ذكر قول عمر رضي الله عنه لعماله حين كتبوا اليه بان هؤلاء انه بلغني انكم تاخذون في الجزية الميتة والخمر والخنزير فقال بلال انهم يفعلون ذلك فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها ثم خذوا الثمن منهم فيه اجعلوا اربابها ولاة بيعها حتى يبيعوها ثم خذوا الثمن منهم ومن زوج مشتريه لآخر قبل قبضها جاز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعدمه مانع عن الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن تعرف فينفسخ بهلاكه

المبيع قبل القبض والنكاح ليس كذلك ثم اذا اجاز النكاح فهل يصير المشتري قابضا بمجرد التزويج
اولا قالوا في القياس يصير بمجرد التزويج قبضا لانه تعييب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها
ذات زوج له ردها فيعتبر بالتعييب الحقيقي يكون قبضا حتى ان هلكت بعد ذلك هلكت من
مال المشتري وجه الاستحسان ان في التعييب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعله اليه
يصير قابضا وليس كذلك في الحكمي فلا يصير قابضا وعن هذا قال فان وطئت يعني ان وطئها
زوجها كان المشتري قابضا لها والا اي وان لم توطأ فلا يكون قابضا بمجرد
التزويج لما عرفت ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة بان علم مكانه لا يباع في دين
بايعه اي ان طلب بيع الشيء بثمنه وان برهن انه باعه منه لامكان ان يصل الى البايع الى
حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان لم يكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه
وطلب بيعه بثمنه بيع فيه اي في الثمن اذا برهن انه باعه منه اي من الغائب اذا لم يكن
قبضه الغائب لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به
مشغولا بحقه فيعتبر كذلك وهذا لان المبيع زيل والقول قول الكان فيما
فلو ادعى ملكه كان مسموعا ولو اقر به لغيره كان ملا متيحا بحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا
مشغولا بحقه ويثبت الملك ناقصا على وجه يقتضي الاستيفاء وقد تعذر بغيبته فيبيعه القاضي
فيه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذ اتعذر الاستيفا
وقيد بقوله اذا لم يكن قبضه لان المشتري اذا قبض المبيع لم تقبل بينة البايع لان حقه لم
يبق متعلقا بالمبيع بل هو دين في ذمة المشتري فتكون البينة لاثبات الدين والاثبات
على الغائب ممتنع عندنا خلافا لصاحبنا به وذكر شيخ الاسلام وجه القول ان اقامة البينة
على الغائب لا تجوز لانها تعتمد انكار الخصم وذكره الغائب مجهول والثاني ان القول
بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه والثالث ان ذلك
نقض القضاء على الغائب نحو الحكم وهو لا يجوز وقد ذكر الفرق بين كونه مقبوضا

وغير

الثمن

وغير مقبوض فالتفرقة بينهما تحكم والجواب عن الاول ان اقامة البينة لنفي التهمة لا للقضاء وانما
ينفى بوجها اقرار الحق بما فيه وفي ذلك لا يحتاج الى انكار الخصم وعن الثاني بوجهين احدهما
قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب منه يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري
فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيله
واجيب بان ذلك من حق البايع وقد رضي بتاخيره والثاني ان البيع ههنا غير مقصود انما
المقصود النظر للبايع احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا
وعن الثالث بان هذا ليس قضاء على الغائب انما هو قضاء على الحاضر بالاقرار على ان بيع
ذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا اقبضه فلا يكون ذلك مع ظهور الفرق في نفع الحكم
ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان
كان انقص منه الاول يرجع البايع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد مشتريين
بان اشتراه رجلان فغاب احدهما وهي مسألة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع
وحبسه اذا حضر الغائب حتى ينقد اي يؤدي وهو من النقد وهو في اصله تمييز جيد
الدراهم من رديها ثم استعمل في معنى الاداء حصته لان الحاضر مضطر في الدفع اذ لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما لم يستوفي
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس الى ان يستوفيه كالوكيل
بالشراء اذا اقبض الثمن من ماله نفسه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
لا يجبر على قبول نصيب الغائب من الثمن ولو قبل لا يجبر على تسليم نصيبه من المبيع والحاضر لا يقبض
الا نصيبه واذا اقبض الحاضر العبد لم يرجع على الغائب اذا حضر عما نقد لاجله اي لاجل
حق الحبس على ذكرنا كان متطوعا مما ادى عن صاحبه لانه قضى دينه بغير امره ولا يرجع
فيذكر وهو اجنبي عن نصيبه فيطلب المبيع وان اشترى جارية بالف مثقال
ذهب وفضة فهما اي الذهب والفضة نصفان لانه اضافا والمثقال اليهما على السواء لان

عطف على الصفة فيه والعطف يوجب الشركة فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال لان الصفة الواحدة قيل
الواجبة تعين الذهب والفضة بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون
بالنقرة فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا افتى بها في الجامع الصغير
بيع الاصل ويجعل له بيان تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذكر لا بد منه ولو
قال بالفين الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة يعني لو قال اشتريت منك هذه الجارية بالفين من الذهب والفضة وجب ما ذكره بما ان
الاول للعطف الا انه يجب من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم كل عشرة وزن
سبعة مثاقيل لان الوزن المعهود في الذهب مثقال وفي الفضة الدراهم التي كل عشرة
منها وزن سبعة مثاقيل فينصرف الى المعهود ومن قبض زيوفا بدل جياد عالما به فانفقه
اي الزيف او هلك فهو قضاء يعني من له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم
بها فانفقها القابض او هلكت ثم علم فهو قضاء وليس له على شيء عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد القابض مثل الزيف ويقبض الجيد لان حقه في الوصف
مرعي في صفته ملكه كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع عليه بمثل حقه
ولو قبض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في مطالبته بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا
الا انه تعذر تعيين الوصف لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولانه يؤدي الى
الربا فيصار الى رد مثل المقبوض ومطالبته بالجياد احياء لحقه في الجودة ولهما ان
المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز بجنس الزيوف فيما لا يجوز الاستبدال فيه من بدل الصرف
والسلم جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب
ضمانها لما مر انه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل
لان المضمون هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوفى فايجاب ضمانه اعتبار
ايجاب له عليه اي ايجاب ضرر على الدائن من رد مثل الزيوف لاجل نفع عائد له اخذ

الجياد

الجياد فيما لا احتياج له لجريان التجوز بين الناس في مثله ولا نظير له في الشرع قال صدر الشريعة يرد عليه
ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير وقال صاحب الهداية اول المسئلة من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر
فيها دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروي لانه هو اسرع بحكم ما
نحن فيه فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه
بالشرع على صدرها امثال هذا على هذا الفاضل يتبادر الى الخاطر انه كثيرا ما يغفل عن دقائق
هذا الفن انتهى يقول الفقير في كون النفع الاخروي هو اسرع كلام ولو قال والضرر
الدنيوي في التكاليف هو اسرع وسار في الكلام الى الخاطر لكان سالما عن الكلام
يوريلادي قوش
وان فرخ طير تعالى افرخ الطير وفرخ من الافعال والتفعيل اذا صار ذا فرخ كذا
يمرتلادي توق
اسنا كيردي توق
في المغرب او باض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها يقول الفقير لو افرد قوله
في ارض عنه لكان اسلم تدبر والتكنس الستر ومعناه دخل في الكناس وهو موضع الظبي
وهو هنا بالفارسية جاي ساختن آهو خويشتن را جهت بيان كل من الفرخ والبيض و
الظبي لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت يد الآخذ اليه فيملكه ولانه صيد
والصيد لمن اخذه بالحديث وهو قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه في الاليق في اصل
القيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره بيضا اذا لم يتعرض له للاصطياد وان هيأها
للاصطياد فجميع ذلك لرب الارض لانه صار آخذا له حكما فيعتبر على الواخذ حقيقة
فما سواه وهو ابلغ الكافي ان تشتت فراجعه وقع في بعض او تكسر ظبي مكان تكنس
يعني لو انكسر رجله في ارض رجل فهو لمن اخذه لا لصاحب الارض وانما قال تكسر
لانه لو كسرها احد فهو يكون للكاسر لا للآخذ كذا في صدر الشريعة وكذا صيد تعلق
بشبكة منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعني يكون هو للآخذ لا لصاحب الشبكة
او دخل الصيد دارا يكون ايضا للآخذ لا لصاحب الدار ودرهم او سكر نثر

كذا م

الروايات م

فوقع الدرهم او السكر على ثوب فانه احق اي الثوب صاحبه اي صاحب الثوب لذكره

لوقوع الدرهم او السكر عليه او كفه اي جمع الثوب الى نفسه لسقوط عليه وان لم صاحب الدار

يعدّ له او اغلق باب الدار بعد الدخول ملكه وليس للغير اخذه لانه صار عمل

هذه الافعال كما لو عسل النحل في ارضه اي جعل النحل عسله في ارض رجل تعالى

تحصيل تعسّل اي حصل فيه العسل كما في البيانية او نبت فيها شجر او اجتمع فيها

تراب بجريان الماء فان العسل والشجر والتراب يكون لصاحب الارض لانه يعدّ من اي تكلفوا له نهايته

انزالها فيملكه صاحب الارض تبعا للارض والانزال جمع نزل بفتح النون والزاء المعجمة

بمعنى الريع وهو الزيادة ثم انه مهد هاهنا قاعدة كلية فضلا عنها اكثر الكتب منه اوله

وهي بلا كلام كالملح في الطعام فقال وما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد

قال صاحب الشرع هاهنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط

الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية لا غيرها من المعاوضات من باب الفضل

المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة

كما مر هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربا

ولا يتصور ذلك في المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق ونحوهما ولا في التبرعات

كالهبة بل يلغو الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في

التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذي يحلف به يجوز تعليقه

مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه

بالشرط الملائم وكذا التحريضات قال صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فما لا يصح

تعليقه بالشرط ويبطل بالشرط الفاسد اربعة عشر البيع لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع

وشرط فاذا لم يصح في الشرط لا يصح تعليقه بالشرط لانه عينه وقد مر بيانه

البيع الفاسد والاجارة لانها في معنى البيع والقسمة بين الشريكين بمعنى انهما

٤٠

74

على ان يكون لاحدهما القسمة وللآخر الروض ووجه الفساد انها في معنى البيع من حيث

اشتمالها على الافراز والمبادلة والاجارة بان قال ان زاد المشتري الثمن فقد اجرت

البيع لانها ملحقة بالبيع والرجعة بان قال ان رضيت فلانة فقد راجعتك لانها عقد

جرى الصلح عن مال بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن الذي على هذا العبد لانه معاوضة

مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين بان قال لمديونه ابرأتك عما على من الدين بشرط دينه

ان لي الخيار فيجرح الابراء وتصحيحه في ايّ وقت شئت او قال ان دخلت الدار فقد

ابرأتك عن ديني لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ويفسد بالشرط الفاسد البيع

قال صاحب الشرح الا اذا علق بشرط كائن واقع فانه لا يفسد بهذا الشرط حتى لو قال

لمديونه ما لي بين يديه فقال الشريك ثم اراد ان يقال هو عليه ان اعطيته شريكي فقد ابرأتك

للحال انه اعطاه ابراه صح الابراء لان هذا التعليق بشرط كائن والتعليق بشرط كائن

تنجيز كذا في الكشف وشرحه وعزل الوكيل بان قال ان قدم فلان فقد عزلتك عن الوكالة

لانه من باب الاسقاط المحض الذي لا يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط والاعتكاف بان

قال ان قدم فلان فلله علي ان اعتكف رجبا مثلا لانه ليس بمعنى في طاعة الله تعالى فلا يجوز

تعليقه بالشرط والمزارعة بان شرط بينهما على العامل الحصاد والدياس والمعاملة اي

المساقاة بان دفع الرجل نخله معاملة سنين معلومة على ان يقوم عليه ويسقيه فما اخرج

الله تعالى من الثمر فهو بينهما نصفان وعلى ان لرب النخلة على العامل مائة درهم لانهما

اجارة لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة والاقرار بان قال

لفلان علي الف ان امطرت السماء او هبت الريح لانه اخبار يتردد بين الصدق

والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق في

العقود الانشائية ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف بان قال ان قدم

فلان فداري على كذا اذا جاء راس الشهر لان فيه تمليك المنفعة وكذا التحكيم كرجلين قالا لآخر

اذ اقدم فلان فالحكم بيننا في هذه الحادثة عند ابي يوسف فانه تولية صورة وصلح معنى
اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
بالشرط وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك خلافا لمحمد فانه قال لا يبطل بشرط
العقير ثم الخلاف بين ابي يوسف ومحمد ولم يتعرض فيه لقول ابي حنيفة ونحوه قال بعض شراح
الكنز فانه لا يصح عند ابي يوسف وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين وما لا يبطل بالشرط
الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة لانها عقد تبرع ولان تنوع الملك
في هذه الصور يتلوح بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشرط الفاسد بناء
على ان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية لان الحسيات اذا وجدت لا مرد
لها فلا يمكن ان يجعل عدما بل يبطل الشرط ههنا لمخالفته موجب العقد والنكاح والطلاق
والخلع لان النكاح مما يثبت بالشبهة والبضع ليس عند الخلع والعتق لانه ازالة
الملك واليمين والرهن لانه استيفاء والايصاء بان قال لآخر جعلتك وصيي بشرط ان
لا تخرج من الوصاية وان ظهر منك الخيانة والوصية بان اوصى بثلث ماله لانسان
ان لم تتزوج لعدم لزومها والشركة والمضاربة لانهما عقد توسع والقضاء
والامارة بان قال اذا اقدم فلان فانت قاض البلدة او اميرها لعمومهما والكفالة والحوالة
والوكالة لانها عقود شرعت للتأكيد والاقالة لانها فسخ البيع والكتابة لانها
تزيل اليد وفارقت العتق فاعتبرها صاحب الهداية الا اذا كان الفساد في صلب العقد وصلب الشيء
ما يقوم به ذلك الشيء وقيام البيع بالعوض فكل فساد يكون في احد العوضين يكون فسادا في
صلب العقد قال الزيلعي الكتابة انما تفسد بالشرط الفاسد اذا كان الشرط غير داخل
في صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة
على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط الفاسد داخلا في صلب العقد
بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كان كذلك لان الكتابة تشبه البيع

من حيث ان العبد مال في حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين
فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد في صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط اولى
وبهذا يعلم ان ما قاله الاكثر شيئين والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط له يجوز وانها تبطل
بالشرط مبني على كون الفساد في صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف غير متعارف
تصح ويبطل الشرط مبني على كون الشرط زائدا ليس في صلب العقد انتهى ما قاله صاحب الدرر
لله دره وقد شرحت واذن العبد في التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يتجر
اذنه بشهر او سنة او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط الحجر والاسقاطات لا تتوقف ودعوة
الولد بان يقول مولى ان كان بهذه الامة حمل فهو مني لان النسب مما يحتاط في ثبوته
والصلح عن دم العمد بان قال ان قدم فلان فقد صالحتك عن دم عمد على كذا لان الحدود تما
يبطل بالشبهات وكذا الابراء عنه ولم يذكر الكفالة به اذ ليس بينهما كثير فرق فان الولي
اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك بشرط ان لا تقيم في هذه البلدة مثلا او صالح معه عليه صح الابراء
و[illegible] الصلح ولا يعتبر الشرط والصلح عن الجراحة بان شج موضحة خطأ فصالح على
شرط ان يعطي الشاج زيادة من ارش الموضحة او كان عمدا فصالح على خمسمائة بشرط ان
يسقط الشجوج بعد شهر فالصلح جائز وشرط الزيادة في الاول والقصاص بعده في الثاني
باطل كذا في شروح الكنز وقال صاحب البحر فيه تسامح عن الجراحة التي فيها القصاص ثم قال
في شرحه فان الصلح اذا كان عن الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا
كان عن القتل الخطأ يكون من القسم الاول ايضا بقول العقير ولا يخفى ما بين ما ذكر في شروح
الكنز وبين ما ذكر صاحب البحر من المخالفة تدبر وعقد الذمة بان صالح الامام
على مال على ان يأخذ ذلك من الرؤوس او من الارض خاصة فانه لا يصح الشرط ويصح العقد
لانه يثبت العصمة وتعليق الرد بالعيب او بخيار الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد
هذا الثوب المعيب على البائع فقد رضيت بالعيب وبان يقول ان لم ارد المبيع اليوم فقد ابطلت

عدما لا يبطل بالشرط الفاسد فالصلح صح

خيارين لا يصح الشرط وله الرد بالعيب وخيار الشرط لانه يثبت بالشرع او باشتراطهما وعزل القاضي
بان يقول الامام للقاضي اذا وصل اليك كتابي فانت معزول ان قيل له يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والبزازية وقيل يصح الشرط ويكون معزولا قياسا على
القضاء قال صاحب المحيط انما لم يبطل هذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها اما
معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات انتهى يقول الفقير والمصنف لم يذكر ما
يصح اضافته الى المستقبل وما لا يصح وانقرض القاعدة على ما ذكر لكن قال صاحب الثلاثة وما يصح
اضافته الى المستقبل اربعة عشر الاجارات وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة و
الوكالة والكفالة والايصاء والوصية بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق
والوقف وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع والاجارة وفسخها والقسمة والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين وبقي كل واحد منها
بالا زيد عليه ان شئت فراجعه تتبعه **كتاب الصرف** وهو بيع خاص وهو الذي
يكون كل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تاخيره عن السلم في اول كتاب
السلم وسمي هذا العقد صرفا لاجل الحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف
هو النقل لغة واما لانه لا يطلب به الا الزيادة يعني لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل
فيما يقابلها اي الاثمان من الجودة والصياغة اذ النقود لا ينتفع بها بعينها كما ينتفع بغيرها
مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والمبيع حاصلة وفي
ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع
وحرم الربا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب الحديث واذا كان المطلوب به الزيادة
ناسب ان يسمى صرفا لانه هو الزيادة ومنه الحديث كون الصرف هو الزيادة لغة سميت العبادة
النافلة صرفا قال النبي صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
والصرف النافلة والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق فيكون عدلا

هو

هو بيع ثمن بثمن تجانسا كبيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او لا كبيع الذهب بالفضة او
بالعكس وشرط فيه اي في الصرف مطلقا سواء تجانسا او لا التقابض قبل التفرق بدنا
حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة ولم يفترقا او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق
صح على ما في الخلاصة خيار المخيرة حيث يبطل بما يدل على الرد والقيام دليله وانما شرط
التقابض لما روينا من قوله عليه السلام يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان
يدخل بيته فلا تنظره وان وثب من سطح فثب معه وصح بيع الجنس بغير جنسه الذهب
بالفضة او بالعكس مجازفة وتفاضلا لكن بشرط التقابض لجواز التفاضل عند اختلاف
الجنس ولم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه حتى يحتاج الى البيان لا بيعه اي بيع الجنس
بجنسه الا متساويا لا مجازفة ولا متفاضلا لما مر في الربا من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الفضل
فلا تجوز وان اختلفا جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربا فان بيع
الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا قال صاحب العناية
البيع بجنسه مجازفة لا يجوز اذا لم يعرف قدرهما وان كانا متساويين في ن
نفس الواقع لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحته لان الفضل موهوم و
الموهوم في هذا الباب كالمتحقق والنبي صلى الله عليه وسلم لم يرد المماثلة في علم الله تعالى لانه لا
سبيل الى ذلك وانما اراد المماثلة في علم العاقدين ولم توجد فان وزنا في المجلس
وعلما بتساويهما كان القياس ان لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا
لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة وفي الكافي فلو زاد او اعطى الزائد و
بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة في علم العاقدين
وقد وجدت ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة واشترى
بها اي بالفضة قبل القبض ثوبا فسد بيع الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد

فقد اسلم اذ النسيئة حرام حقا للشرع والتقابض حقا للعبد تعين ان يكون البدل غير معين لان الدراهم لا تتعين
ثمنا كان او دينا فينصرف العقد المطلق الى الدراهم اذ الاطلاق والاضافة الى بدل الصرف
اذا كان سواء قبلنا الثمن فيما بالصرف يبيع لان الصرف يبيع ولا بد فيه من مبيع وما ثمه سوى
الثمنين ولم يكن احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وثمنا من وجه وان كانا ثمنين
خلقة وبيع المبيع قبل القبض لم يجز قيل له ثم عدم الاولوية فان ما دخله الباء اولى بالثمنية
واجيب بان ذكر في الاثمان الحلية ما لمكلية والمراد هنا الثمن غير الدراهم والدنانير
لا في الاثمان الخلقية ولو اشترى امة تساوي الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد
المشتري ونقد الفا فهو ثمن الطوق وان لم يبين لان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
للشرع لكونه بدل الصرف وقبض ثمن الجارية ليس بواجب ولا معارضة بين الواجب وغيره والظاهر
من حال المسلم الاتيان بالواجب تحريا للحرمة ولو اشتراها اي الامة التي معها طوق بالفين
الف نقد والف نسيئة فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في بيع الصرف جائز في بيع الجارية
والظاهر من حالهما المباشرة على وجه الجواز ولو اشتراها بالفين نسيئة فسد في الكل اما في
الطوق فلفوات التقابض واما فيها لان ذلك مفسد مقارن للعقد فيتقرر الفساد في
الكل من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وان اشترى سيفا
حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين انها حصة الحلية لان
قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان
لم يبين ولم ينو كما اذا ترك سجدة صلوتية في الصلوة وسها ايضا ثم اتى بسجدتي
السهو يتم يقع احدى سجدتي السهو الصلوتية والاخرى الى السهو وان لم ينوها
ليصح صلوته او قال خذ هذا من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد قال تعالى يخرج منهما
اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وقال نسيا
حوتهما والناسي صاحب موسى وهو يوشع بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال قد اجيبت

دعوتكما

دعوتكما والداعي كان موسى عليه الصلوة والسلام فيحمل عليه تصحيحا له وكذا في المسئلة السابقة اذا قال
خذ هذا من ثمن الامة والطوق وان تفرقا بلا قبض شيء صح البيع في السيف دونها اي الحلية ان تخلص
بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل
البيع فيهما اي في السيف والحلية اما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده
بالعقد كالجذع في السقف واما الحلية فلانها صرف وهذا اذا كان الفضة المفردة
ازيد مما فيه بان كانت فضة الحلية خمسين درهما والفضة المفردة ستين درهما لان نقد درهما
بمثلها والزائد في مقابلة الغير وان كانت الفضة مماثلة لفضة الحلية في القدر او اقل
بان كانت اربعين درهما بطل العقد وكذا اذا لم يعلم قدر الحلية للربا او لاحتماله كذا في الهداية
في الكافي يقول الفقير يرد احتمال اخر في هذه المسئلة وهو ان يقول خذ هذا من ثمن السيف
خاصة على تقدير نقد الخمسين ما يكون حكمه قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين نقلا عن المحيط ولو قال
خذ هذا من ثمن السيف خاصة فيظر ان لم يمكن التمييز بغير ضرر صح في السيف لانه قصد نفاذ العقد
بقصد جواز البيع ويجوز البيع بجوازه الصرف لكن قال صاحب العناية وان قال من ثمن
السيف خاصة وقال الاخر نعم او لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية ولم يتبين الوجه
بين التمييز بغير ضرر وبغيره تبصر وان باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا قبل قبض
الباقي صح فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض والاناء مشترك بينهما لانه صرف كله وقد
وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد
طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلا يسري الى الباقي لانه لا ايجاب فيه تفريق الصفقة
لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين
وان استحق بعضه اي بعض الاناء في هذه المسئلة اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان
الشركة عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض وكان ذكر بعضه فيتخير بخلاف ما مر وهو صورة الافتراق قبل نقض الباقي
لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد الثمن ولو استحق بعض قطعة نقرة

والطوق م

٢ ابطل البيع في السيف والحلية جميعا ح

٤ اي في السيف الحلية

ح

٧ الا بغير تمكين يعقد تحت الصرف وتصحيحا جميعا وان امكن التمييز ح

اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست بعيب لان التبعيض لا يضر بخلاف
الاناء والمراد بالنقرة قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى النقرة من باب اضافة العام
الى الخاص وصح بيع درهمين ودينار بدينار ودرهم وبيع كر بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير حتى انا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا لان الصفقة اذا اشتملت
على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء
بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب وكذا
كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب وحينئذ وجبت المقابلة هكذا جاء
التفاضل ضرورة اذ الدرهم والدينار والحنطة والشعير من اصل الجانبين اكثر فيتحقق
الربا ومن صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها من لفظ ثم فيه تصحيح
تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فيحمل على خلاف الجنس تصحيحا لتصرفه وليس فيه تغيير اصل التصرف
بل وصفه اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه ومن
اراد تفصيل هذا المقام وتوضيحه بالامثلة فعليه مراجعة الى الكافي وصح بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور لان
شرط البيع في الدراهم التماثل على ما بعدها من الحكم المشهور فالظاهر انه اراد به ذكر حكم على
الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الكراهة فيتبع الدرهم بالدينار وهو خلاف جنسه فلا
يعتبر التساوي فيها وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة
للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام من الدراهم
هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا للزيافة
بل لكونها قطعا ويأخذها التجار وفي بعض الحواشي دراهم غلة اي مكسرة وصح بيع
دينار بعشرة دراهم عليه ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله

وسقط

وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين سقط او بعشرة مطلقة يعني صح ايضا ان باع الدينار
ممن له عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها
عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة التي عليه اذ صار لكل واحد منهما على
الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة
المطلقة وبيعا للدينار بعشرة عليه اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل الصرف وهو لا يجوز
دون قوله وتقاصا اشارة الى ان التقاص لا يقع بنفس العقد كما في المسألة الاولى لان الواجب
بهذا العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بدل الصرف
فلم يكن الدين وفاء عن الثمن بنفس العقد لعدم التجانس وقوله المعتبر ثم الظاهر ان قوله
وتقاصا معطوف على قوله دفع فيكون الصحيح وتقاصا بسقوط نون التثنية اللهم الا
ان يقال انه ليس معطوفا عليه وانما هو استئناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة الماضي كما
وقع في سائر الكتب لكان احسن وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب لغة ونثر
مرتب حكما بناء على ان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون
خلقيا كان في الرديء منها فيلحق القليل بالرداءة الخلقية فاذا كان كذلك يعتبر الغالب
لانه المطلوب في مقابلة الحكم كله فاذا كان الغالب على الدراهم الفضة كانت
في حكم الفضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب كانت في حكم الذهب فيعتبر فيهما من
تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالص به اي بغالب الفضة او بغالب
الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا
يجوز ولا يجوز استقراض الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما اي من الفضة
والذهب بحيث لا يتخلص عن الغش لانه بمنزلة العروض في حكم العروض اعتبارا للغالب فان عقد على
ان الغلبة للغالب الشرع فيتبعه اي ما غلب عليه الغش بالخالص على وجوه الصحيح
بين ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح

وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه في موضعه وتصح بيع
اي بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس لانه
في حكم شيئين فضة ونحاس فيشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ويشترط
التقابض في الفضة اعتبرهما في النحاس لعدم تميزه عنه الا بضرر وتصح التبايع والاقراض
بما يروج منه اي من الغالب الغش وزنا ان كان يروج وزنا او عددا ان كان يروج
عددا او بهما اي بالوزن والعدد اي بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما
لا نص فيه العادة يقول الفقير لا يخفى ما في تعبير المصنف من المسامحة بناء على ظهور المراد
لا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا ما دام رائجا فلا يتعين بالتعيين كما هو حكم الاثمان
فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به فكسد قبل
النقد بطل البيع عند ابي حنيفة لان ثمنيته كانت عارضة فاذا كسد بقي المبيع بلا ثمن فبطل
البيع ويرد المبيع لو قائما وقيمته لو هالكا وقالا لا يبطل البيع لان العقد قد صح الا انه
تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد ولانه صفة عارضة قابلة للزوال ساعة
فساعة بالرواج فصار كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما
وقد تعذر تسليمه فيجب القيمة عوضا قاله وتجب قيمته اي قيمة الغالب الغش يوم البيع عند
ابي يوسف لانه مضمون بالبيع وقيمته آخر ما تعومل به وهو يوم الكساد عند محمد لانه انتقل
الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ثم اعلم ان المراد بالكساد ترك الناس المعاملة به لكن
هل يلزم الترك في كل البلاد او يكفي الترك في البلد الذي وقع فيه العقد قال صاحب
العناية ويتفرع على هذه المسائل ان عدم الرواج انما يوجب فساد العقد اذا كان
لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج
في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع
الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمته

ذكره

مثله او هو

اي قيمة يوم

ذكره في الذخيرة وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم وينبغي ان
يكتفى بالكساد في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعندهما يجوز لعدم اعتبار
الاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا كذا في العناية وما لا يروج
اي من الغالب الغش يتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل بهلاكه قبل التسليم
يقول الفقير كان الاخصر ان يكتفي على قوله ولو اشترى به فكسد الخ كما وقع في سائر الكتب هكذا
تنبيه ومتساوي الغش كغالبه في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع به ولا اقراضه الا
بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ويعطي مثله لانه
لم يوجد فيه حقيقة فلم يعد ثمنا فيجب اعتباره بالوزن شرعا وكذا في الصرف يعني
ان متساوي الغش كغالبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي
كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالخالص لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة
احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين لانه
ثمن بالاصطلاح ما دامت تروج فلا يحتاج الى التعيين ولذا اذا كان كذلك فالمشتري بها لا يجبر على دفع
عين ما عينه بل يخير بين ذلك ودفع مثله وان هلكت لم ينفسخ العقد فان كسدت يعني اشترى
بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالحكم في كسادها كما في كساد غالب الغش يعني يبطل البيع
عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب المنح قال الاتقاني هذا الذي ذكره القدوري من الخلاف
مخالف لما في المبسوط والكافي وشرح الطحاوي حيث ذكروا بطلان البيع عند كساد الفلوس في
هذه المسألة من غير خلاف بين اصحابنا الثلاثة وذكر الفقهاء بنقل الكتب مذكور وليس
فيه سوى سكوت عن بيان الخلاف الا انه نبه على الكساد وما قيل فيه اذا اشترى شيئا
بفلوس نافقة فكسدت قبل القبض بطل الشراء عندنا وقال زفر لا يبطل لانه لم يتحقق
الا العجز عن تسليمها والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق العبد وكما لو اسلم في
الرطب فانقطع اوانه وهذا الخلاف عندنا وان دل على الاتفاق ذكر الدليل مذكور زفر فيه

لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا

لانه دليل الاثمان في كساد الدراهم المغشوشة صفقا لا الكساد لو حكميا فحكمها
ههنا يتغير الحكم الا اذا ظهر معنى تعيين ثمنها في الوقوع بينهما ولم اظفر بذكرها انتهى
ولو استقرضها اي الفلوس فكسدت يرد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجب الاعارة رد العين
حقيقة لكن لما كان هذا اوتها والانتفاع به استهلاك عينه فيجب رد عينه معنى
وهو المثل ويجعل عين العين حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وهي
لا تجوز وهذا سوال وجواب ذكره في العناية اي شغل ذهنه وعند ابي يوسف رحمه الله يرد قيمتها
يوم القرض وعند محمد رحمه الله قيمتها يوم الكساد والحاصل انه يجب رد قيمتها عندهما لانه
لما بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض وليس مثل بعد عدم الثمنية فيعطيها فيجب رد
قيمتها كما اذا استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف يلزم قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم
الكساد واصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيمن غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف يجب
القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع ويجيء ان شاء الله في كتاب الغصب وقول محمد انظر
للمقرض والمستقرض لان على قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض وعلى قول ابي
يوسف يجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمتها يوم القبض اكثر من قيمتها يوم الكساد وهو ضرر
بالمستقرض فكان قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمتها يوم القبض معلومة
للمقرض والمستقرض وسائر الناس وقيمتها يوم الكساد تشتبه على الناس ويختلفون فيها فكان قوله
ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعين لانها سلع فلا بد من تعيينها ومن
اشترى بنصف درهم فلوس يعني ان ذكر النصف من الدرهم فلوسا لا نوع او دانق
بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم وان يكون معطوفا على نصف
فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس وفي بعض النسخ بنصف درهم فلوس او دانق
او قيراط منها ويعني واحد يكون العبارات الثلث بيته اختصر جاز البيع عندنا وقال زفر
لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهي تقدر بالعدد لا بالدرهم ولا بالدانق ولا بالقيراط

فلا بد

وهو نوع مانع

فلا بد من بيان عددها وذكر الدرهم او الدانق او القيراط لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا
من الجواز قلنا فرض المسئلة فيما اذا كان يباع بنصف درهم منها الفلوس او بدانق او بقيراط
معلوما منه حتى انتفت الجهالة بنفيها عن ذكر العدد وهذا قال وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف
درهم او دانق او قيراط يحتمل ايضا عطفهما على نصف او على درهم منها اي الفلوس
ولو اشترى بدرهم فلوس يجوز عند ابي يوسف لانه معلوم عند الناس فعليه ما يباع بدرهم منها
ومنعه محمد لان القياس يأبى جواز مثل هذا الشراء الا انه ترك القياس فيما دون
درهم لجريان العادة عليه قال والاصح انه يجوز في الدرهم ايضا بناء على عدم المنازعة لكونه
معلوما ولاشتراك العرف كذا في العناية ولو دفع الى صيرفي وهو من يميز الجودة والرداءة
قال صاحب المغرب صرف الدراهم باعها بدراهم او دنانير واصطرفها اشتراها والصراف للدراهم
ثم الدراهم صرف في الجودة والقيمة اي فضل وقيل لم يعرف هذا الفضل ويميز من الجودة
مراد وصيرفي مصرفي انتهى درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم وحاصله درهم صغير وزنه نصف درهم كبير الا
حبة فسد في الكل عند ابي حنيفة لاتحاد الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع
كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وعندهما صح في الفلوس وبطل في
الفضة لانه قابل بنصف درهم بالفلوس ولا مانع فيه من الجواز وقابل النصف بنصف الا حبة
وهو ربا فلم يجز ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا
الا حبة صح في الفلوس فقط ولم يصح في الفضة اتفاقا لانه لما كرر اعطني صارا
عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر كما لو قال بعني بنصفه هذا
العبد وبعني بنصفه زقا من الخمر فان البيع في العبد صحيح وفي الخمر فاسد ولا يشيع
لتعدد الصفقة قال صاحب العناية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه ابي بكر محمد
بن اليمان وشيخ الاسلام ان العقد لا يصح ههنا ايضا وان كرر لفظ اعطني لاتحاد

فان قيل يعني تعالى بعت لا ينعقد البيع

الصفقة فان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا ينعقد البيع وهذا لان بذكر المساومة لا
ينعقد البيع ما لم يقل الاخر قبلت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف بتكرارها
قيل والاول اصح وهو اختيار صاحب الهداية انتهى وقال مولانا محمد افندي في
تعليقاته على الدرر الظاهر ان في الكلام مطويا بناء على ظهور المراد يعني لو كرر اعطني
فاجابه البائع بما ينعقد به البيع فله يريد ان قوله اعطني مساومة وبتكرارها لا يتكرر
العقد فان قيل قلت يعني قال الاخر بعت لا ينعقد به البيع ما لم يقل الاخر بعت
واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف بتكرارها انتهى يقول الفقير كلامه صحيح
لكنه قصر في تقدير المطوي والظاهر انه اعتمد ايضا على ظهور المراد تدبر ولو قال
اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة
للدرهم والنصب صفة للنصف وقال مولانا خسرو ايضا ويجوز على رواية الجر ان يكون
صفة للنصف والجر للجوار يقول الفقير الاولى النصب على انه صفة للنصف او بدل منه
او الجر على الجوار والجر على انه صفة للدرهم بعيد تدبر ونصفا الا حبة صح في الكل
والنصف يقول الفقير لو قال فالنصف بالتنوين لكان اولى تدبر الا حبة بمثله من
الفلوس بالباقي قال صاحب العناية والفرق بينها وبين الاولى وهو انه لم يكرر
لفظ بنصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا حبة فيكون نصف
درهم الا حبة بمثله والباقي بازاء الفلوس

كتاب الكفالة

عقب البيع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة
انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة هي الضم لغة قال
الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه هذا على قراءة التخفيف وقرئ بتشديد
الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها على ان الفاعل هو الله
تعالى وقال عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه في الكفالة

من

من الاسرار التي يقتضيها ويرتضيها العقل فانها اظهار للشفقة والفضائل كلها ومعادنهم
الاصلان جبلت على اكثرها منحصرة في امرين التعظيم لامر الله والشفقة على خلق الله فمن اقدم
عليها فقد احرز نصف السعادة وبالجملة فمحاسنها ثابتة عقلا ونقلا اما عقلا فلان فيه
اعانة اخاه فذلك يتحقق في امرين الاول انه يتخلق باخلاق الله تعالى لاعانة الله تعالى من فرج نفسا لان الله
عز وجل في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم والثاني ان هذا فرع طلب الاحسان
متعين اذا الاحسان يجر ويحق الفرض بلا تعاسر الامر اذا القلوب مجبولة على حب من احسن
اليه الاثار النبوية حيث قال اللهم لا تجعل لفاجر علي يدا فيحبه قلبي اي لا
احبنا له في ذكره لو تكرر قال العارفين من احسن فقد استحق لان نفي الاحسان ابلغ
لطلب الاحسان المحسن اليه قال الله تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان واما نقلا فقوله تعالى
وكفلها فان قراءة التشديد تشير الى جعله الله عز وجل على زكريا عليه السلام حين
جعله كفيلا لمريم عليها السلام فكل من كفل عن مديون او مستحق عليه حق فمنه الله تعالى
فمع العاقل ان يلاحظ اعانة الخالق ولا ينظر الى غرامة المال بل يلاحظ كرامة ذي
الجلال وقيل في قوله تعالى والمسيح وذا الكفل انه اي ان ذكر الله تعالى بهذا الكلم المبني عن
الكفالة مع انه نبي من الانبياء لانه قد كان كفل جمعا من الانبياء ملك كان يريد
قتلهم فانظر الى مقام الكفالة عند الله عز وجل حيث ذكره بهذا الوصف مع نبوته
وعلو مرتبته واما ما اشتهر من ان الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها
غرامة فكلام ظاهري فضيحة البيان ما يلزمهما من الاثار العاجلة بالنسبة
الى النفوس العاجزة كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الفاضل مصنفك وهي
اي الكفالة في الشريعة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين كما قاله بعضهم لكنه
هو الاصح اي كونه ضم الذمة الى الذمة في المطالبة الاصح لان الكفالة كما تصح
بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها

الكفيل وعلم بجزء ح

ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل صار الدين الواحد دينين وعرّفها صاحب الدرر بقوله هي
ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم نقلا قال في الهداية والكافي و
غيرهما هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا اصحية
لكلا اصلا فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد تعريفهم
الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما
مع انهم ذكروا في اثناء مسائلها ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال
ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا لجميع الاقسام صريحا انتهى يقول الفقير لا بأس
في كون الكفالة بالمال شاملا له ايضا على ان تعريفهم المشهور متناول لجميع الاقسام
صريحا لان المطالبة اعم من مطالبة النفس والمال او التسليم تدبر ولا تصح الكفالة
الا ممن يملك التبرع لانه عقد تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا
يملكان التبرع لعدم اهليتهما لكن لو كفل العبد يطالب بعد العتق كذا في
الخلاصة وكذا لا تصح من المجنون لانه لا يملك التبرع ايضا وهي اي الكفالة ضربان
كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقال الشافعي في قول لا يجوز الكفالة بالنفس لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه لانه لا ولاية له على نفسه وبدا فيه بكفالة الكفالة بالنفس
لتقدمه على تسليم المال ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن
ووجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها وقوله لانه كفل
بما لا يقدر على تسليمه قلنا لا نسلم انه لا يقدر على تسليمه فان قدرة كل شيء بحسبه
وهو ان يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي
على ان الظاهر انه انما يكفل عمن يقدر على تسليمه وينقاد له في التسليم فالاولى
يعني كفالة النفس تنعقد بتكفلت بنفسه او برقبته ونحوها اي نحو الرقبة مما يعبر
به عن جميع البدن عرفا كقوله تكفلت بوجهه او براسه او بروحه او بجسده او

بنصفه

تكفلت بجزء شائع منه كنصفه او عشره كما اذا يقول تكفلت بنصفه او عشره او ثلثه او نحوها
لان النفس لا تتجزأ في حق الكفالة فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما في الطلاق
بخلاف ما اذا قال تكفلت بيده او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن فلم لا يصح اضافة
الطلاق اليهما على ما ترتضيه ايضا وتنعقد بضمنته لانه صريح في الكفالة او هو علي لانه على
صيغة الالتزام فكانه قال انا ملتزم بتسليمه او الي لان الي يستعمل بمعنى على قال صلى الله عليه وسلم
من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي قال صاحب المغرب والكل
اليتيم ومن هو عيال وثقيل على صاحبه ومنه الحديث ومن ترك كلا فعلي او فالي وكتب في الكردي
برواية اي عيلة فالينا ومعنى ان من ترك ولدا له لا ذي ولا كافل فامر نفقته الينا
نفقه او كله من بيت المال انتهى قال صاحب الغاية والكل اليتيم والعيال من يعول اي ينفق
عليه ويجوز ان يكون عطف تفسير ويكون المراد بهما العيال وقال صاحب البناية الكل يجيء بمعنى
اليتيم والعيال وهنا اريد به اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة يقول الفقير وقع
في صحيح البخاري من ترك كلا بدل لفظ او عيالا ليس شيء من لفظ الحديث الصحيح تتبع او انا زعيم
به لان الزعامة هي الكفالة او قبيل به لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة لانه
وثيقة بالحق لا انا ضامن لمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن موجب
التسليم قال صاحب البناية ولو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه اختلف المشايخ فيه
عن ابي يوسف لا لو قال انا ضامن لمعرفته فلان اما في قول ابي حنيفة لا يلزمه شيء واما ابو يوسف
قال هذا على معاملة الناس في عرفهم وهذا القول على ابي يوسف غير مشهور والظاهر رواية
عن ابي حنيفة وبه يفتى واذا قال الى ان اتناسب فلان بن فلان قال ابو جعفر يكون كفيلا
وقال الفقيه ابو الليث لا اعلم فيه عن اصحابنا ثم نقل في الفتاوى الصغرى ان الفتوى على انه
يصير كفيلا واذا قال فلان في ان اتناسب سرح او قال اتناسب صار كفيلا بالنفس
وصح اخذ كفيلين او اكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام

نقل الواو

الاول لا يبرأ الثاني على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر زيادة في التوثق فتصح
الثانية مع بقاء الاولى وكذا الثالثة وما فوقها ويجب فيها اي في الكفالة بالنفس على
الكفيل احضار المكفول به ويختص اذا طلبه المكفول له وهو المدعي وفائدة الالتزام فان
لم يحضر الكفيل حبس على صيغة المبني للمفعول يعني حبسه الحاكم لانه تحقق امتناعه عن
ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه وهو احضار المكفول به فصار ظالما والحبس جزاء الظلم لكن
لا يحبس اول مرة لان الحبس عقوبة فيستحقها الظالم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة بل
ما ادعى لما ذا يدعي وان عين وقت تسليمه لزمه اي الكفيل ذلك اي احضار المكفول
به فيه اي في الوقت الذي عينه اذا طلبه المكفول له فيه لانه التزم كذلك فان تم الى قبل
مجيء ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يسلمه المكفول له لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى
به فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة ولم يحضره
حبسه لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به
لانه عاجز عن احضاره فصار كالموت الا ان في موته يبطل الكفالة اصلا لتيقن العجز
وهنا لا لاحتمال الوقوف بالعلم بمكانه بعد ذا اذا التجأ الى باب الظالم اليوم ينبغي ان لا
يطالب به الكفيل للعجز عن احضاره ايضا كذا في تعليقات [illegible] شرح القدوري
ثم انهم قالوا هذا اذا اصدق الطالب وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارات في كل وقت
فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد
للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة
وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل بل يحبسه الحاكم الى ان يظهر عجزه لان المطالبة
متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بما يقوله وان اقام الطالب بينة انه
في موضع كذا امر الكفيل بالذهاب واحضاره وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق

بدار

بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمتنع ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما
في قسمة ماله وما نرجع نفسه فهو حي ويبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل لحصول
العجز الكلي عن تسليم المطلوب لان الكفيل بموته وورثته لم يكفلوا الشيء وانما يخلفونه
فيما له لا فيما عليه ولا تبطل الكفالة باعتبار تركته لامتناع الاستيفاء منها بخلاف
الكفالة بالمال وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم فلم يلزمه ما عليه من الدين ولو
كان المكفول به عبدا اي عبد الكفيل انما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد [illegible] فاذا
تسليمه لزمه قيمته دون [illegible] موت المكفول بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل لقيام
كل واحد منهما مقام الميت ويبرأ الكفيل بالنفس اذا سلمه اي المكفول الى المكفول له
حيث يمكن مخاصمته كما اذا سلمه في مصر سواء قبله الطالب او لا وان لم يقل اذا دفعته
اليك فانا بريء لانه اتى بما التزمه وفي الخبازية سلمه بمرأى طالب المكفول له لا يبرأ الصحيح
فيقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل سلمته اليك بجهة
الكفالة ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل ورسوله وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته اي
من جهة كفالة الكفيل يتعلق بقوله وبتسليم المكفول به نفسه قال فخر الدين قاضي خان
المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ وان
لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وفي تسليم الفضولي شرط ما ذكر من قوله عن الكفيل قبول
الطالب قال قاضي خان ولو ان رجلا اجنبيا [illegible] سلم المكفول به الى الطالب
وقال سلمته عن الكفيل ان قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت ولم يقل قبلت لا
يبرأ الكفيل فان شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق قالوا لا يبرأ
في الفصل المتصوح وهو المعتمد على المحاكمة والمختار في زماننا انه لا يبرأ ذلك
شمس الائمة السرخسي [illegible] ضرورته في مشايخنا هذا بناء على عادتهم في
ذلك الوقت واما في زماننا اذا شرط التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم
في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع لغلبة اهل الفسوق
والفساد لا على الاحضار فالتقييد بمجلس القاضي مفيد وان سلم في مصر آخر
غير ما اذا سلمه في مصر غير مصر الذي كفل فيه لا يبرأ عندهما لانه انما يبرأ
بالتسليم في مصر الذي كفل فيه لانه جاز ان يكون شهوده [illegible] ذكر القاضي في
عادته فلا يبرأ بالتسليم في مصر آخر ويبرأ عند الامام الاعظم لانه تمكن من تسليم
[illegible] يمكن مخاصمته وقد حصل ولعل شهوده فيما سلم اوهذا القاضي يعرف

فاذا ثبت تعارض مجرد كان يبقى التسليم سالما عن معارض فيبرأ وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاهله بالصدق فكان الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة
ويعامل كل بمقتضاه لامر الخليفة فلا يمنع الضمان التي اليه في ذلك عصرا فتحصر اغراضهم
وتغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وظهر الفساد وعمل القضاة
لا اخذ الرشوة فافتى كل بحسب ما وقع في زمانه قال صاحب الكافي وصاحب التسهيل
هذا اذا لم يشترط التسليم في مجلس القاضي وان شرط لا يبرأ عندهم اجمع
قوله اختلف مشايخنا فيه بعضهم قوله كقولهما وقال بعضهم يبرأ بتسليم
في مصر اخر لحصول غرضه فلا فائدة في التقييد فلغا وان سلمه في برية او في
السواد اي في القرية التي ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو
التقديم الى الحاكم وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب
لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحكم قيل هذا اذا كان السجن سجن قاضي
اخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير الطالب
لان القاضي قادر على احضاره من سجنه فيحضره حتى يجيب خصمه ثم يعيده
الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به اي بالمكفول بنفسه فلك
وافاه اي اتاه من الوفاء غدا فهو ضامن لما عليه من المال فلم يوافه به غدا لزمه
اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لانه علق الكفالة بالمال بعدم موافاته
به وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل
يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع صح وان يأباه القياس
من الكفالة فلان يترك هنا وبابه اوسع اولى وقال الشافعي لا تصح
لانه ايجاب مال بالشرط فلا يجوز قلنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء
باعتبار التزام مال وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما ادى عنه فكان مبادلة مال بالمال فقلنا لا يصح تعليقها

بالتسليم

لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر عملا بشبه البيع ويصح بشرط متعارف كعدم موافاة به
في وقت كذا عملا بشبه النذر فان مات المكفول به قال صاحب الهداية فان مات المطلوب ضمن الكفيل
المال بحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي ضمن وارثه او مات الطالب فكذا اي طالب وارثه
ولا يبرأ الكفيل في كفالة النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسألة لانهما ثابتتان
قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجودها اذ لا منافاة بينهما وانما يبرأ اذا ادى المال لانه لم
يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس ومن ادعى على اخر مائة دينار
بينها بانها جيدة او ردية او شرفية او فتحية او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان
لم يوافه به اي بالمكفول به غدا فعليه المائة فلم يوافه به غدا لزمه المائة عند ابي يوسف وابي حنيفة
خلافا لمحمد فانه قال لا تصح الكفالة لانه ان لم يبينها لانه لم تصح الدعوى بلا بيان فلم
يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها و
لهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعليه المائة فينصرف الى ما عليه لان العادة جارية بالاجمال في الدعوى
معطوف على قوله بالاجمال
في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان في مجلس القضاء عند الحاجة فيصح الدعوى على اعتبار البيان
فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها
ويبينها بالاخرة فظهر صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الكفالة الثانية والقول قول
الكفيل في البيان اذا اختلفا فيه ولا يجبر على اعطاء كفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عنده
لقوله عليه السلام لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق
بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فيليق بها الاستيثاق فان سمحت به اي
باعطاء كفيل بنفسه صح بالاجماع لامكان ترتب موجب الكفالة بالنفس عليه وهو تسليم النفس
وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص حق العبد وحد القذف لان فيه حق
العبد وان شهد عليه مستوران اي غير معلومي العدالة او عدل واحد حبس حتى يعلم قال صدر
الشريعة يعني اذا
ثبت انه لا جبر على اعطاء كفيل عنده ابي حنيفة في حد وقصاص تبين ماذا

يمنع صاحب الحق عنه لانه لازم الرفقة قيام القاضي عن مجلسه فاذا احضر البينة فيها وان اقام مستورين
لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة حتى يثبت الحق وان لم يحضر شيئا منه ذلك خلى سبيله وكذا
يحبس لو شهد عدل واحد يعرفه الحاكم كونه عدلا لان الحبس هنا للتهمة اي لتهمة الفساد
لا لثبوت المدعى لانه يحتاج الى الحجة كاملة والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة اما العدد
او العدالة وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتهمة بخلاف الحبس في الاموال
لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة واما النفس فاقصى العقوبة فيه كما ان الاموال لا
يحبس فيه الا بحجة كاملة واما ان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان اقصى
العقوبة فيها القتل والقطع والجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل
ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء بالشبهات والدرء ثابت بقوله عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات
وبالاجماع على ذلك فينبغي الحبس للتهمة ويمكن ان يجاب عنه بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد بها اتهام
الحاكم بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مامور به لكن الترك والتهاون فيه حرام لانه تضاد الى فساد
العالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة ولم يحبسه الحاكم يتهم بانه تهاون في
ذكرهما دفع تهمة والاتقاء عن التهمة مامور به فيحبس باحد شطري الشهادة ثم قال مولانا الفاضل
سعد افندي لا نسلم منافاة الحبس للدرء وانما ينافيه ان لو كان وضع الحبس لكشف شيء كما في التكفيل
وليس كذلك بل الحبس قد يكون للتعزير وما نحن بصدده كذلك وقد تقرر في باب الحدود بانه يجوز بان
الاعتبار للمقاصد الاصلية فلا حاجة الى ما ذكره من صرف الحبس عن التهمة على ما لا يخفى فلانا
لكنها في رواية يعني ان الحبس في الحدود والقصاص اذا شهد عليهما مستوران او عدل في رواية عنهما
في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية لا يحبس لحصول الاستيثاق وصح الرهن والكفالة
بالخراج لكونه دينا مطالبا به مطلقا الا يرى انه يحبس ويمنع وجوب الزكوة ويلازم من
عليه لاجله فتصح الكفالة عنه واخذ الرهن عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحقوق كلها
احترازا عن الزكوة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة فالمطالب هو الامام او

في الخوف نقطع

تعاصل الفروع اتم

لا بالكفيل ج

في الباطنة فلا كما لكونهم نواب الامام في الكفالة بها لا تجوز لانها غير مطالب بها بعد موت او
هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان يذكر في الكفالة بالمال لانه ذكر الكفالة بالنفس في الحدود
والقصاص والخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذا عقبها
اورده هنا ليعلم ان حكم الخراج حكم الاموال حتى يجري فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة
الكفالة بالدين فيكون مرادا ويصح الكفالة بالنفس بمن عليه الخراج فيكون في موضعه في الكفالة
بالمال لما فرغ من حكم الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولة
اذا كان دينا صحيحا لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فتحمل فيها جهالة
المكفول به بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء
وبها احترز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ويسقط
بالعجز تكفلت يتعلق بقوله صحيحة عنه بالف نظير لما كان معلوما او بما لك عليه نظير لما كان
مجهولا او بما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق يعني
يضمن الكفيل للمشتري اذا استحق المبيع برد الثمن وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط
ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت فلانا معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن
للثمن لا ما اشتريته منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كذا في صدر الشريعة
او ما غصبك يعني ان غصبك فلان فعلي او ما ذاب لك عليه يعني ان وجب لك عليه شيء
فعلي وبان هذه الصور شرطية او ان استحق المبيع فعلي جواب الجميع ويعني بالملائم كما
كان هذه الاشياء اسبابا لوجوب ما كفلنا به في الذمة بقوله المعتبر في قوله او ان
استحق المبيع ثبت استدراكه لانه عين ضمان الدرك وقد ذكره آنفا الا ان يقال
هذا صريح الشرط وليس بموجود فيما تقدم تدبر وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان
قدم زيد فعلي ما عليه وهو مكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد
مكفول عنه عن البلد فعلي ما عليه ولا يجوز ما في شرط امكان الاستيفاء او تعذره من ملائمة
للكفالة وان علقها بمجرد الشرط اي الشرط المجرد عن الملائمة كهبوب الريح ومجيء المطر

بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما لك على فلان علي يبطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اي هبوب
الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجيء المطر بطل التأجيل
فتصح في كل من الصورتين الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا لان الكفالة لا تفسد
بالشروط الفاسدة قال صاحب الهداية لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح
او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط
لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو
فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه
بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره قال صاحب الكتاب اقول قوله سهو
لان المذكور في العمادية والاستروشنية ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
فالظاهر ان فيه روايتين وتؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة هي ان العبد المأذون
اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه مولاه فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه
مولاه فانا ضامن لم يذكر عليه صحة الكفالة ثم قال هذه المسئلة دليل على ان تعليق
الكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى اقول للفقير يمكن ان يقال لا نسلم ان
هذا تعليق بشرط غير متعارف لم لا يجوز ان يكون من قبيل شرط تعذر الاستيفاء على
ان غاب المكفول عنه تدبر وللطالب مطالبة اي شاء من كفيله واصيله لان الكفالة
ضم ذمة الى ذمة في مطالبة وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة فله مطالبتهما
جميعا وتفريقا ليتحقق معنى الضم الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان
الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اذ العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولو
طالب الطالب احدهما له مطالبة الآخر بخلاف الغصب فانه اذا اختار المالك
تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملكه العين فليس له
ان يملكها الآخر ومطالبته بالكفالة لا تتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء
حتى اذا استوفاه من احدهما صار مملوكا له وهو كان دينا ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر
كذا

كذا في الاختيار والكافي فان كفل بما لك عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف الكفيل لان
الدين الثابت بالبينة كالثابت معاينة فتحقق ما عليه فلزم الضامن به وان لم يبرهن الطالب
صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لكن صدر الشريعة قال ينبغي ان يحلف على العلم بانه
لا يعلم ان اكثر منه واجب على الاصيل وصدق الاصيل في اقراره باكثر مما اقر به
الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه وصدق في نفسه
لولايته عليها كالمريض اذا اقر في مرض موته يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق
غرماء ديون الصحة حيث تقدم ديون على ما اقر له في حالة المرض يقول الفقير بقي صورة وهي
ان يقر الكفيل بالف مثلا ويقول الاصيل على ثمانمائة فقط ما يكون حكمها لينظر
لم يذكروا حكمها والمتبادر ان يؤاخذ الكفيل باقراره ثم هل يرجع بالالف على الاصيل
اذا كان كفيلا بامره او يرجع بما اقر به الاصيل فقط فليراجع ثم تتبعت كتب الفقه لمعرفة حكم
هذه المسئلة ولم نجدها في الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا فان كفل بلا
امره اي بلا امر المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه
متبرع فيه والمتبرع لا يرجع وقال مالك الكفيل اذا ادى يرجع سواء كفل بامره او لا و
ان وصلية اجازها اي الكفالة المكفول عنه بعد العلم بكونه كفيلا لان كل كفالة
تنعقد غير موجبة للرجوع لا تنقلب موجبة ابدا كذا في التبيين وان كفل بامره رجع
عليه بما ادى لانه قضى دينه بامره ومن قضى دين غيره بامره يرجع عليه ولا ينتقض هذا
بان المكفول عنه صبيا محجورا عليه او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى
لا يرجع على الصبي اصلا ولا على العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر
شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره اد عني زكوة مالي او اطعم عني
عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الآمر على اني
ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك قال صاحب البناية

ثم بيّن ان الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بعشرة دراهم جياد واعطى الطالب
زيوفا يرجع بمثل ما ضمن على الاصيل لان الكفيل باداء الدين ملكه ما في ذمته فنزل منزلة
الطالب فلا يطالب الكفيل قبل الاداء اي المكفول عنه لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه قبل
الاداء وتمليكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل فله اي للكفيل ملازمته اي ملازمة المكفول عنه
حتى يخلصه وان حبس الكفيل فله حبسه اي حبس المكفول عنه لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة
فيلزمه تخليصه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على
الاصيل قبل الاداء ويبرأ الكفيل باداء الاصيل الى الطالب لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل وتأخر
عنه اي عن الكفيل لانه الاصيل والكفيل تابع وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر عنه
لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر الدين عنه اي عن الاصيل لان استلزام تبعية الاصيل لا يلزم وان
كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت يتأجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل
حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ولو صالح الكفيل رب المال عن الف على خمسمائة برئا
اي الاصيل والكفيل عن الباقي لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ
عن خمسمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان اداها الكفيل يرجع بها اي بالخمسمائة
فقط على الاصيل ولا يرجع عليه بكل الدين ان كفل بامره لانه اوفى هذا القدر باداء
الرجوع بجملة الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح
عن الالف بجنس آخر كالحنطة والشعير يرجع الكفيل على الاصيل بالالف كله لانه بادائه
يملكه ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح عن موجب الكفالة وهو مطالبة
على شيء يبرأ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانه يكون ابراء للكفيل عن المطالبة
وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي
من المال كان اقرارا منه بالاستيفاء يعني كان اقرارا من الطالب بقبض المال من الكفيل

ويرجع

يرجع الكفيل على اصيله لانه اسند البراءة الى الكفيل منتهيا الى الطالب بقوله الي والبراءة التي
ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا منه
بالقبض فكأنه قال دفعت الي هذا المال وقبضته منك فيرجع عليه وكذا ان قال برئت بغير الي
عند ابي يوسف يعني هو اقرار بالقبض عنده كما في برئت الي لانه اسند البراءة الى الكفيل على
الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص تكون بالايفاء فانه اذا اخلى بين الطالب
بين المال حصل البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع خلافا لمحمد لانه يحتمل البراءة بالاداء
والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء وفي ابرأتك لا يرجع لانه صريح في الابراء لا اقرار فيه
بالقبض من الكفيل قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب حاضرا يرجع
اليه في البيان في الكل لانه هو المجمل وهذا سؤال جواب في العناية الكشف فراجعه ولا يصح
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة
كسائر البراءات لان في البراءة عنها معنى التمليك كما في سائر البراءات وهذا على قول من يقول
بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالمال لانها
وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وهذا قول بعضهم والمختار الصحة اي صحة
تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح
فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد ويرتد
ابراء الاصيل برده قال صاحب العناية قيل اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب
فيه اصلا لا يجوز كقوله اذا جاء غد وهبت الريح لانه غير متعارف فيما بين الناس فلا يجوز
تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل واما اذا كان شرطا فيه نفع للطالب
وللناس فيه تعامل فتعليق البراءة به صحيح كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيت
به غدا فانا بريء من المال فوافى به الكفيل في الغد يكون بريئا من المال
انتهى ولا يجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يصح استيفاؤه شرعا من الكفيل

وقد في نسخة العناية التي عندنا
هكذا انه وفى قبل الالف
فنقلنا عنه تبرعا
تطهرا كما فيه

كالحدود والقصاص يعني اذا كفل رجل عن اخر بما عليه من الحد او القصاص لم يصح كفالته حتى لا يصح
الاستيفاء منه لان الاستيفاء بينهما انما يجب على من عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة
والغرض خلافه او نيابة وهو لا يجري في العقوبات قالوا لان المقصود هو الزجر وهو لا يتأتى على
الغير لا يحصل وهذا ايضا عدم الجواز اذا كفل بنفس الحد واما اذا كفل بنفس من عليه الحد فيجوز
سيجيء بيانه وانما فسرنا قوله تعذر استيفاؤه بقولنا اي لا يصح استيفاؤه شرعا لا لان
ضرب الكفيل او قصاصه ليس بممتنع بالمحالة لكنه لا يصح شرعا غاية ما في الباب انه عبّر
بالتعذر مبالغة في نفي صحته شرعا تعتبر ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
فانه عين مضمون بغيره وهو الثمن والمرهون فانه مضمون بالدين ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة قال صاحب العناية اعلم ان الاعيان
بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا تضمن كالوديعة والمستعار
والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع
والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب والكفالة
بها كلها اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم تصح الكفالة فيما يكون امانة او
مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي وبهذا لا يجوز الكفالة بالمبيع عن
البائع بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون
لانه مضمون بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستاجر لانها امانة وتجوز الكفالة في المبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فيجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته
عند الهلاك لانها اعيان مضمونة بعينها ومعنى ذلك ان يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب
قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره ومنع الشافعي صحة الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على
ان اصله ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فلا يتحقق الا في الديون دون
الاعيان وان شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في

الديون

الديون دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة لضم ذمة الى ذمة
في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون المطلوب مضمونا على الاصيل لا محالة
والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع مضمون بالثمن والمرهون مضمون
بالدين لا بالقيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع يسقط الثمن
وينفسخ العقد ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه فلا يلزمه مطالبة
فلا تصح الكفالة وان كان ذلك اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فان كان في
عين كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن
بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء الدين جاز وذكر في الذخيرة ان الكفالة عن المرتهن
للراهن لا تصح سواء صحت الكفالة بعين الرهن او برده حين قبض الدين في
اصح الروايتين انتهى ما في العناية وقال صدر الشريعة اعلم ان الكفالة
بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد صاحب الوقاية الكفالة بعين
المبيع وذكر لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد
الثمن وكذلك في المرهون اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما الاعيان
المضمونة بنفسها تصح عندنا وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء فان كل واحد منها مضمون بالقيمة وكذا في الامانة قالوا الكفالة
بمالية الوديعة والعارية لا تصح واما بتسليمها فاكثرهم اجاز الوديعة والعارية تصح
ثم قال صاحب العناية فان هلك المبيع فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على
البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن فان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان
عين الرهن اذا كان بمقدار الدين او ازيد كان مستوفيا لدينه وبقي الزائد امانة في يد
المرتهن ولا ضمان فيه وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة ومال الشركة فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب
لا التسليم فلا يجوز الكفالة بتسليمها لعدم وجوبه كما لا تجوز بعينها وان
كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا مضى رجل تسليمه الى المستاجر بكسر الجيم

دابة بعينها للاجر ولم يقبضها فكفل له رجل صحت الكفالة والكفيل يؤاخذ بتسليمها ما
دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الكفيل
عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر على الكفيل ما كفل به ولا تجوز الكفالة
بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في معرض الزوال فلا يكون دينا صحيحا فمن
كفل به او عهد وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد ببدل الكتابة تصح لانه
يكون شيء مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة وكذا ببدل السعاية
عند الامام لان المستسعى كالمكاتب عنده فلا يصح الكفالة ببدلها كما لا تصح ببدل
الكتابة وعندهما تصح لانه حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة بالحمل
على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة للعجز عن تسليم
لانه يستحق الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر
الى بعينها معقود عليه الا يرى ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار
عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير معين لان الواجب على الموجر الحمل
والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ولا تجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا
مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند الامام لانه كفل
بدين ساقط عن ذمة الاصيل لان الموت يخرب الذمة فيسقط عنها احكام الدنيا
من العبادات وغيرها فان ترك مالا يشغل الذمة والا سقط فلا تجوز الكفالة
بالدين الساقط خلافا لهما لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به
في الاخرة فيصح الكفالة كما لو تبرع انسان فادى دينه صح وفي القنية كفل
ميت مفلس ثم ظهر له مال او بعض الدين صحت الكفالة بقدره ولا تجوز
الكفالة بلا قبول الطالب في مجلس سواء كانت بالنفس او بالمال عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه عقد فيه معنى التمليك فلا يتم الا بالايجاب
والقبول والموجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى
هذا الوكيل الطالب فضولي توقف على اجازته لو وجد شطره وقال ابو يوسف يجوز

رواية

مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولي هذا
عنه وفي رواية يجوز مطلقا ولا يتوقف على الاجازة لانه التزام للامر فيتم بالطالب فيستبد
الكفيل به وفيه نفع للطالب قال صاحب الهداية وهو الاصح وقال صاحب الحقائق وبه يفتى كذا في التجنيس
الجامع الكبير فان قال المريض لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز
اتفاقا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه
الاستحسان ان هذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم
بعرفانه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا تصح الا اذا ترك مالا ولو قال
لاجنبي اختلف فيه المشايخ يعني اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين مع غيبة الغرماء م
فكفل اختلف فيه المشايخ فمنهم من لم يصحح ذلك لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
لا في الحيوة ولا بعد موته بغير الالتزام فكان المريض والصحيح في حقه سواء ومنهم من
صحح لان المريض قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح
ههنا من المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لتضيق الحال عليه لكونه على شرف
الهلاك ومثل ذلك لا يوجد في الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس وتجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرى والمغصوب والمبيع بيعا فاسدا وتجوز
بتسليم المبيع الى المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم
يقول الفقير قد شرطنا جواز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها فانها
سهو فلا تفيد لكن يمكن ان يوجه فيما سوى المبيع الشرى لم اذكره لاهذا وفصل بين حكم
الاعيان المضمونة بغيرها وبين المضمونة بنفسها باجتناب منه وتجوز الكفالة بالثمن
في مسائل متفرقة من جنس هذا الباب عيني
لانه دين واجب في الذمة كسائر الديون **فصل** ولو دفع الاصيل الى
الكفيل قبل دفع الكفيل الى الطالب لا يسترده منه اي لا يسترد الاصيل ما دفع
الى الكفيل لانه ذكره رجاء للقابض على احتمال قضاء الدين فلا يجوز الاسترداد

ما بقي بهذا الاحتمال وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من
الكفيل ما اخذ وهذا كمن عجل زكوة ماله ودفعها الى الساعي ثم اراد ان يسترد او اشترى
شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل نقض البيع لا يملك لان
الدفع لغرض وهو ان يصير زكوة وثمنا عند مضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال
ليس له ان يسترد وفي العناية دفع مديون الى الكفيل الدين قبل ان يوفي الكفيل ولم يقل
قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب كذا قال صاحب الكافي واذا كان
الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير
المؤدى ملكا للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترد من يد الكفيل لانه
تعلق بالمؤدى حق الطالب بل له استرداد [illegible] انتهى ذكره فلا يقدر عليه يقول الفقير سمعت
في هذا المحل مسئلة كانت واقعة الفتوى وهي انه لو دفع المال الى الكفيل فضاع
[illegible] الكفيل يضيع من الكفيل او من الاصيل والجواب التفصيل بان الاصيل اذا قال
حين دفعه ادفعه على جهة الرسالة او قال الكفيل آخذه على جهة الرسالة يكون امانة
في يده فلو ضاع بلا تعد يضيع على الاصيل واذا لم يقل شيئا حين دفعه او نص على دفعه
على وجه القضاء يقع عن القضاء فلو ضاع يضيع على الكفيل تدبر وما ربح فيه الكفيل
فله يعني ان ربح الكفيل بالمال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له
الربح لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه فيطيب له لما ذكر انه حصل على ملكه قال صاحب
البيانية هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء فلو قبضه على وجه الرسالة يتصدق بالربح على قولهما ويطيب له في قول ابي
يوسف انتهى وندب رده اي رد الربح الى المطلوب ان كان المدفوع شيئا يتعين كالحنطة
يعني ان كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح
للكفيل لكن يستحب له ان يرد الربح على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند ابي حنيفة فله ما لهما
قالا انه له ولا يرده على المكفول عنه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به

على وجه الاقتضاء فلو
قبضه ح

لهما

لهما انه ربح حصل في ملكه لان الدين صار ملكا له بالقبض لانه اقتضى من المكفول عنه دينه المؤجل فيطيب له
الربح كما لو اقتضى صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لان
الاصيل بسبيل من الاسترداد على تقدير ان يقضي الكفيل بنفسه او لانه كان الربح حاصلا
في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر ومثل ذلك تمام ملك ولو عدم الملك اصلا كان خبيثا فاذا
كان تاما امكن فيه الخبث ولانه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضاء
الكفيل الدين فاذا قضاه الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به فيتمكن فيه الخبث ايضا وهذا
الخبث اي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين كالكر فيكون سبيله التصدق فيتصدق به
في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه قال صاحب الهداية والقول برد الربح
الى المكفول عنه اصح من القول بالتصدق لان الحق له لكنه مستحب لا جبر قال
صاحب العناية وصاحب البيانية فاذا رد على الاصيل فان كان فقيرا طاب له وان
كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما يرد عليه على انه حقه ولو امر
الاصيل كفيله ان يتعين عليه اي يشتري ثوبا بطريق العينة ففعل الكفيل فالثوب
للكفيل قال صاحب الكافي وتفسير مسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العينة والمراد
من العينة ان يأتي المحتاج الى رجل يستقرض منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في الاقراض
طمعا في اصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته
عشرة باثني عشر الى اجل لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين وسمي عينة
لان المقرض اعرض عن القرض الى بيع العين فاذا ثبت هذا فنقول الشراء يقع للكفيل
لا للاصيل لانه اما كفالة فاسدة نظرا الى قوله علي فانه كلمة ضمان ومعنى الضمان
هنا ان يقول المديون للكفيل اشتر لي ثوبا لتبيعه في السوق فتقضي بثمنه الدين
فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته منها ونعمت وان لم يمكن ذلك لك لما
بالخسران فذاك علي فان ضمان هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون

علي غيره وجعل له درهمين غير مضمون علي احد فبطل ضمانه كرجل قال لنا فرغ من شاعر فهذا السوق علي ان
كل وضيعة يفعل بك يصيبك فانا ضامن به كذا فانه غير صحيح واما كفالة فاسدة نظرا الى الدلالة
مضمونة لمشتريه ثوبا بعينه ثم بعه بالنقد واقض دينك منها دونها باعتبار ان الثوب غير
متعين اي غير معلوم المقدار والثمن كذا ذكروا اذا فسخ الكفالة والوكالة كان المشتري
وهو الكفيل ثم ان العينة بكسر العين المهملة يقال اعتان الرجل اي اشترى نسيئة كذا في
الكتب وقال صاحب المغرب والعينة السلف ويقال باعه بعينة اي نسيئة من عين الميزان وهي
عن الخليل لانها زيادة وقيل انها بيع العين بالربح وقيل هي شراء ما باع باقل مما باع وقيل
اعتان اي اخذ بالعينة واما قولهم تمتق جريرا اي اشتراه ببيع العينة فلم اجد اصله
قال صاحب الهداية وبيع العينة مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل انها سميت عينة
فانها العينة وهو مخترع اكلة الربا وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم
اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة
والاقبال عليها قال مولانا الوحيد قوله هذا مخالف بما نقله الامام قاضيخان في فتاواه
في باب الفرائض من كتاب البيوع حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل
عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك
العشرة فيقبض المبيع ثم يبيعه من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام ومثل
هذا مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل
العينة التي ذكرها محمد قال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيوع التي تجري
في اسواقنا وعن ابي يوسف انه قال العينة جائزة ماجور وقال ابو يوسف من الفرار من
الحرام وذكر الزاهدي نقلا عن المحيط ان الاحتيال للفرار عن الحرام مندوب والذي
تقرر عند رأي رحمه ربه بعد ما هذه كلمات الكل في هذا الباب ان من خاف حقا
من ربه لا يحوم حولهن ولا يحكم بحلها ولا بحرمتها ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها

ولا

عطف على قوله
اما الكفالة فاسدة
منه

لا فعل
ولا يأتي بها ولا يحرض عليها ولا ينزع عنها ولا يحذر منها الكن مجلس انعقادها ولا يتعرض لها
ولا قولا بالواسطة ولا بالذات لا بالنفي ولا بالاثبات انتهى ما قاله مولانا الوحيد وهي تتردد
حيث اتصف بالانصاف واعرض عن الاعتساف بقول الفقير والحق الحقيق بالقبول
ان ما ذكروه من الحيل في هذه رخصة يخصونها بالاعمال المعقود موقوفة التي يجوز وقفيتها
بعض من العلماء تجاوز الله عنهم ولا عمال اموال اليتامى الذين كان نفقتهم منحصرة
في استرباحها بهذا الطريق فلا يليق للكبار والذين يدعون العمل بالعزائم ان
يعملوا بها هيهات هيهات فان ملاك امرهم التحرز عن جميع الشبهات والقناعة
بما يسر الله لهم من الاقوات فنعوذ بالله من شرور انفسنا و[illegible] الاعمال السيئات
والربح عليه بين ان اشترى الكفيل الثوب بخمسة عشر مثلا وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة
فالربح الذي حصل للبائع وهو الخمسة التي صارت من اتاه على الكفيل كما بيّن الشرّاح لان الوكالة
اذ الكفالة لا فسخ على ما بيّناه انما صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل
من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء بل الخسران على المشتري كذا افادة
كذا ذكره ابي على غيره اي ما قوله ثم علي قضاء بالغريم فبرهن الطالب على الكفيل بانه له على الغريم
الف لا يقبل منه بحضر المكفول عنه لان قبولها يتمحض في الغائب ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها
بالكفول به وذكر ان المكفول به اما ما يقضي به على الكفيل له انما تقتضي صراحة عبارة وتنبيه
دلالة ماذا ابا يستقيم اما على ذكر فان معنى ماذا ابيعترن والمشتري انما هو القضاء والمدعى مطلق
عن ذكره فلا مطابقة بينهما واما ما يقضى به يجعل لفظ ما في معنى مستقبل كقوله الملك
بنيته ان نافذ ينبغي ان كان ضعيفا لان ارادة معنى مستقبل من لفظ ما في مثله خلاف الظاهر لا يصار
اليه الا لنكتة تتعلق بعلم البلاغة غير مطابقة لدعواه لاطلاقها وتقييد المكفول به حتى
تبين انه ما ادعى على الكفيل اي قاض بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم
وانا ما على ذكر بيّنته فيقيم بينته لوجود مطابقتها ولو برهن الطالب انه له على زيد

اي وضعه
على [illegible]

الغائب الغائب بهذه الكفالة بامره تقضي به عليهما اي على الكفيل وعلى الاصيل الغائب ويكون للكفيل
الرجوع على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل هو مظلوم ولا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط يعني ان اقام
البينة فان كفل بلا امره تقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط كذا في العناية وهنا يحتاج الى
ثلثة فروق احدها ان البينة قبلت هنا دون ما تقدم لان المكفول به هنا مال مطلق
عن الوصف بكونه مقضيا به او تقضي به فطابقت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت
البينة لابتنائها على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر ومنها ان هناك لو صدقه فيما
قد كفلت بما ذاب لك عليه او بما قضي لك عليه لكن ليس لك عليه شيء لم يلزمه شيء من
المال وهنا لو قال كفلت عنه بالف درهم لكن ليس لك عليه شيء لم يلتفت اليه والفرق ان
بين الكفالة بامره وبينها بغير امره ان القضاء على الغائب لا يجوز فان الواجب عليه لمن تمكن
من ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره او بغيره ووجه ذكر انهما يتغايران
فان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء
وكل ما كان كذلك فهما غيران لا محالة واذا ثبت ذكر فبدعوى احدهما لا يقضي له بالآخر
لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يجب بدعوى المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لم يجز
له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى المدعي الكفالة بالامر فقضى
بالكفالة بالامر بينة ثبت امر تجب كاملة والامر بالكفالة يقتضي الاقرار بالمال فيصير مقضيا
عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة البينة عليه واذا ادعاها بغير امر فانها
لا تمس جانب الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل لان صحة
الكفالة بغير امر يعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم
وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين عن الكفيل
الى الاصيل انتهى والفرق الثالث بين ما نحن فيه وبين مسئلة لم نذكرها والفرق بينهما

الثانية انما افتى شغل ذمته وضمان الدرك للمشتري عند البيع تسليم بان المبيع ملك البائع فيبطل
من الاقوال الثلاثة اي يبطل به دعوى الضامن على المشتري المبيع فقوله دعوى
بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في البيع بان باع بشرط الكفالة توقف تمام البيع على قبول
الكفيل في المجلس فضار كانه هو الموجب للعقد وباذا قبل في المجلس تم البيع كان الكفيل في هذه
الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ومن سعى في نقض ما اوجبه ضل سعيه في الحقوق الدنيا وان
لم تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب المشتري في شراء
هذه الدار فقال انه لا يصح الا بهذه الكفالة فيكون مراد الكفيل بهذه الكفالة ان البائع
مالك وان بيعه جائز فكانه يقول اشتر هذه الدار ولا تخف فان لحقك درك فيما اشتريت
فانا ضامن له فصار الكفيل مقرا على كتبه البائع المبيع فلا يصح دعواه بعد ذلك للتناقض وكذا
يكون تسليما ولا يصح دعواه بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم على صك متعلق بكتب
وختم على سبيل التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا وانما كان
يختم اشارة الى العرف وانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء ختم فلو لم ختم
يكون ذكر علامة للكتابة ولم يبح ذكر العرف في زماننا فلا يتفاوت بين ان يكون ختم ختم
او لا كذا في العناية بخلاف ما لو كتبها اي شهادته على اقرار العاقدين بالبيع لم يكن شريكا
فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا
كان له ان يدعيه قال صاحب الكافي ولو كتب شهادته على صك الشرى وختم ذكر الصك ثم
ادعى ان الشاهد بعد ذكر ان المبيع له يصح دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك فيه
تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا تنافي بين الامرين من اصل انه شهد بوجود
البيع و[illegible] لا يدل وجوده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد من
غيره وله ان يقول انما كتبت شهادتي لا حفظ الحادثة او لانا نقول ان في هذا
التقدير [illegible] او نفعا حيث جعل ما ترمز ضامن ان التناقض حتى لو شهد بالبيع

ر شهادة لا يكون
في البيع [illegible]

عند القاضي ثم ادعى بعده لا تسمع دعواه سواء قضي بشهادته او لم يقض لان الشهادة بالبيع اقرار منه
بصحة البيع باتفاق الروايات لان العاقد يقصد بتصرفه الصحة والجواز فيصير دعوى الملك
لنفسه بعد ذكرنا نقضا واما كتابة الشهادة في الصك فلا يتعلق بها حكم من الاحكام
بل هو مجرد اخبار بالبيع ولو اقر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعد لنفسه صح دعواه
قال مشايخنا الحلواني بعد كونه كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع
الشرى او كتب جرى البيع بشهودي او كتب اقر بالبيع والشرى عندي اما اذا
كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان ملكه
او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك انتهى ملخصا
ولذا قال المصنف على صك كتب فيه باع ملكه آه وضمان الوكيل بالبيع الثمن للموكل
باطل يعني اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح لان حق
القبض للوكيل ولهذا لا يبطل بعزل الموكل حتى لو نهاه الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا
لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال لعجزه لا يعمل نهيه فلو صح لصار ضامنا لنفسه ولانه لا
يجوز [illegible] عامل بيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث لا يصح ضمانه
فحكمه الوكيل بالنكاح اذا ضمن مهر المرأة عن الزوج لان كل واحد منهما سفير ومعبر
حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول فيها به البيع اذا باع وضمن الثمن
عن المشتري للمرسل صح الضمان ولانه امين في الثمن والشرع فاشتراط الضمان
عليه ابطال لحكم الشرع كالمودع او المستعير يضمن للمودع او المعير وكذا ضمان
المضارب الثمن لرب المال يعني اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب
المال لا يصح لان حق القبض للمضارب ايضا فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه
ولانه امين في الثمن والشرع فاشتراط الضمان عليه ابطال لحكم الشرع ايضا
وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة يعني باع رجلان

عبدا

عبدا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت
فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شائعا صار ضامنا لنفسه وهو
باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي
ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وصح ضمان احد الشريكين لو
بصفقتين لانهما ان باعا العبد بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة فضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تفرقت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة
الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان ثمن
عند ورود الاستحقاق لانه معهود بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم
فصح وضمان الخراج صحيح لانه دين مطالب به من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة
في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة ولا يجري الضمان في العبادات
لعدم المحل الفعل ولهذا لا يؤخذ من تركته بعد موته الا بوصيته ولا يذهب عليك ان هذا تكرار
لانه ذكره فيما سبق من جهة الكفالة بالنفس وهنا من جهة الكفالة بالمال وحاصله ان الخراج يصح فيه
الكفالة بنفس من عليه الخراج ويصح بالخراج على ما بيناه فيما سبق وضمان القسمة صحيح حيث
كل منه ضمان النائبة والخراج والقسمة قيل المراد بضمان القسمة ضمان اجر القسام وقال ابو جعفر
معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة
وقيل معناه اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الآخر كذا في التسهيل وكذا ضمان النوائب وهي
ما يصيب النائبة النازلة ونوائب المسلمين ما ينوبهم اي يصيبهم من الحوائج كاصلاح القناطر
وسد البثوق ونحو ذلك سواء كانت بحق ككري النهر المشترك واجرة الحارس او بغير حق كالجبايات
في زماننا فالصحيح الضمان واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق صحت الكفالة بها اتفاقا
نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فان جاء احد الكري
وامتنع شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كدين او بمعنى

يقول الفقير م ق

بثق الماء بثقا انفجر بانه خرج الشط كذا [illegible]

على الاصل وكذا اذا قسم الحاكم بين قوم مؤنة يصح الكفالة بها وكذا اذا وظف الامام على الناس
عند الحاجة لتجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن ذلك او احتاج لفداء
اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون يصح الكفالة به وان اريد
بها النوائب التي يطالب بها الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا التي ياخذها الظلمة
بغير حق فلا يصح الكفالة بها عند بعض المشايخ لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل
شرعا ولا شيء على الاصيل هنا شرعا فلا يصح الكفالة بها وقال بعضهم منهم فخر الاسلام
علي البزدوي يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والمعتبر في
باب الكفالة المطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه
النوائب على المسلمين بالعدل والقسط يوجر وان كان الاخذ بالاخذ ظالما ولهذا
قلنا ان من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره
واما القسمة قيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية باو وقيل هي النائبة
الموظفة الراتبة وهي ما يوظفها الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر والمراد بالنوائب
ما ينوبه غير راتب بل يجيء احيانا ويحتمل ان يقع ويحتمل ان لا يقع قال صاحب العناية
واما قوله وقسمة فقد ذكر عن ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة
مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيء بمعنى النصيب
قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر
الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه فامتنع الاخر عن
ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة وقال بعضهم هي
النوائب بعينها او حصة منها يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة نحو مؤنة
كري النهر المشترك فاصاب واحدا شيء من ذلك ووجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة
بالاجماع انتهى وضمان العهدة باطل لان العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه

مطلب من قام بتوزيع النوائب على المسلمين بالعدل والقسط يوجر

اي اللازمة

وثيقة

وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع فيه ولا يلزمه التسليم الى المشتري فاذا ضمن تسليمه الى المشتري
فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء به فلا يصح ضمانه وقد يقع على العقد لانها اخذت من العهد وهو العقد
والعهد سواء وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر
العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة وكذا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة لان معناه عنده
تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له لانه لا سبيل له على المستحق والتزام
الانسان بما لا يقدر على الوفاء به باطل خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز
عن تسليم المبيع بان استحق او نحوه فيكون كضمان الدرك وهو جائز وقيل ضمان العهدة
ايضا عندهما ضمان الدرك فكان مسئلة ضمان العهدة على الخلاف على هذا القول ايضا كذا
في الكافي ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي
الاقرار يعني لو قال لاخر لك علي مائة الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان
المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه حقا على المقر له وهو تاخير المطالبة
الى شهر والمقر له ينكر ذلك والقول للمنكر في الشرع والكفيل ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في
الاصح وانما اقر بحق المطالبة له بعد شهر والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والكفيل
ينكره فالقول للمنكر ايضا وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان
حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فيكون القول له كما في الكفالة
ويروى عن ابي يوسف في غير رواية الظاهر ان القول للمقر له في الفصلين ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه يعني لو اشترى شيئا وكفل
له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ الكفيل بالثمن حتى يقضى له به
على البائع في ظاهر الرواية لان احتمال اجازة المستحق البيع ثابت وثبوته يمنع ان
يؤخذ الكفيل بالثمن حتى يقضى له برد الثمن عليه فبمجرد الاستحقاق والقضاء بالمبيع
للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم ينفسخ العقد حتى يقضى برده واذا لم يقض
لم يجب الثمن على الاصيل واذا لم يجب على الاصيل لم يجب على الكفيل وانما قلنا ظاهر

ولا ينفسخ

الرواية احترازا عما قال ابو يوسف في الامالي له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضي بالثمن على البائع
لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذا يتوجه على الكفيل فان قيل
اذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينها
وبين الاستحقاق قيل هو هذا محله القضاء بالحرية لان البيع بها يبطل لعدم محليته فيرجع
المشتري على البائع او كفيله ان شاء بخلاف الاستحقاق لان البيع به لا يبطل حتى لو اجاز
المستحق البيع صح **باب كفالة الرجلين والعبدين** لما فرغ من ذكر كفالة
الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخرهما وضعا ليناسب الوضع
الطبع دين عليهما اي على الرجلين كفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما لا
يرجع به على الآخر الا ان زاد على النصف فيرجع عليه بما زاد لان كل واحد من الشريكين في اداه
النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل وكل ما كان في النصف اصيلا وفي النصف كفيلا
فما ادى الى تمام النصف كان عما عليه بحق الاصالة صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى
ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة قبل التفرق دخل في الصرف لكن
الواجب به اقوى لحاجته الى القبض في المجلس وكذا ما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين
وما عليه بحق الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لابتنائها على الدين لان المطالبة
بالدين بدون الدين غير متصور فلا تعارضه بل يترجح الدين عليها فينصرف المصروف اليه
الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارضة اذ لم يكن عليه فيها بحق الاصالة شيء فانصرف
ولانه لو جعل شيئا من المؤدى عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداؤك كادائي فان جعلت
شيئا من المؤدى عني فرجعت به كذلك علي فلي ان اجعل المؤدى عنك كما لو اديته
بنفسي فيفضي الى الدور كذا في الكافي ولو كفلا بالف عن رجل وكفل كل منهما به اي بجميعه
عن صاحبه فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن
الكفيل ويتعدد المطالبة لكل واحد منهما مطالبة له على الآخر حاضر على الكفيل

ودن

ويصح الكفالة عن الكفيل لانه موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فتصح الكفالة عن
الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر فما اداه كل منهما
رجع بنصفه على شريكه قليلا كان او كثيرا او يرجع بكله اي بكل ما اداه على الاصيل ابتداء ٢ المؤدى م
لو كفل بامره لان ما ادى احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة لان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه عن الاصيل بكل المال فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة
في النصف راجحة بخصوصيته المعارضة بينها وبين الكفالة فاذا وقع شائعا فيرجع على شريكه
بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضية عقد الكفالة في هذه المسألة الاستواء في العلة وهو ضمان
الكفالة وقد حصل لما مر آنفا ان الكل كفالة ولا رجحان للبعض على البعض بخلاف ما تقدم
لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشرائه بنفسه ونصفه
بكفالته عن شريكه فجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم هذا لان الامر كذلك
فيرجع كل منهما بنصف ما اداه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينا هو
عليه والآخر بامره وان شاء كل واحد منهما يرجع بكل ما ادى على الاصيل ابتداء
لانه كفل عنه بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له ان يرجع على الاصيل
وان ابرأ الطالب احدهما اي احد الكفيلين فله اي للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله
اي بكل المال لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي كله على الاصيل والآخر
كفيل بكله على ما هو المفروض ولو فسخ المفاوضة فلصاحب الدين اخذ من شاء من شريكيها
اي شريكي المفاوضة بكل دينه يعني اذا افترق الشريكان بشركة المفاوضة
وعليهما دين فلصاحب الدين ان يأخذ ايهما شاء بجميع الدين لان الكفالة تثبت بعقد
المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق وما اداه احدهما لا يرجع به اي بما
ادى على الآخر ما لم يزد على النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين واذا كوتب
العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف الى كذا وكفل كل من العبدين عن

صاحبه صحّ ويرجع كل منهما على الآخر بنصف ما ادّى وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه شرط
في هذه مسئلة كفالة المكاتب ببدل الكتابة وكل منهما على انفراده باطل فقضية الاجتماع ان
يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب ليس له ذلك واما بطلان الكفالة
ببدل الكتابة فلما مرّ انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك وجه الاستحسان ان يجعل
كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب المال عليه ويكون عتقهما معلقا باداء كل واحد منهما فيكون كل واحد
منهما ان ادّى الالف فانه حر ولانه تقرر الالف واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه
بان يجعل المال على كل واحد منهما والآخر تابع له في المكاتبة يكون المال عليهما والولد يتبعها فكان كل
واحد منهما في حق نفسه كان كل المال عليه فصار كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه
بالكل ويطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادّى عتق وعتق
الآخر تبعا له كان ولد المكاتب فاذا ادّى احدهما شيئا رجع على كل البدل فيرجع على صاحبه بنصف ذلك
لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة بينهما وانما
قيد بعقد واحد لان المولى اذا كاتب كل واحد منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح
قياسا واستحسانا وان اعتق السيد احدهما قبل الاداء اي قبل ان يؤديا شيئا
صحّ لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق
ولم يبق وسيلة فسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان فاذا اعتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما
فبرئ عن النصف وبقي على الآخر النصف وله اي للمولى ان ياخذ حصة الآخر من ايهما شاء اي الآخر
اي لانه اصيل او من المعتق كفالة اي لانه كفيل عن صاحبه ويرجع المعتق فقط بما ادّى
على صاحبه يعني ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق يرجع المعتق على الآخر لانه ادّى عنه بامره
وان اخذ من الآخر لا يرجع على المعتق بشيء لانه ادّى دين نفسه فلا يرجع ولو ضمن عن عبد
لا يجب عليه صفة مال الا بعد عتقه وهو دين لا يظهر في حق المولى كما اذا اقرّ باقرار او

استقرضه

وتلزم حكمه العوض وبه يحقق المساواة بينهما ح

استقرضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فان هذه الديون لا تظهر في حق المولى بل يؤخذ بها العبد
بعد عتقه فكفل به اي بما ذكر من المال كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل لزم على الكفيل
حالا اما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل مقرر ولزم الكفيل
فيصح كما في سائر الديون واما كونها حالا فلان المال على العبد مكفول لعدم الوجود لكن وجوبه
الذمة لكن لا يطالب لوجود مانع عن مطالبته وهو عسرته اذ جميع ما في يده ملك مولاه ولم
يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر فيجب المال المتقرر
وصار كما اذا كفل عن غائب فانها تصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن
مطالبة الاصيل وكما لو كفل عن مفلس بدين الكل فانها تصح ويؤخذ به الكفيل حالا
وان كان في حق الاصيل متأخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يؤخذ الدين من العبد الا
بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل
قلنا ان الدين المؤجل متأخر بموجب يعني بان يوجب التأخير وهو التأجيل لا بمانع يمنع عن
المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك مؤجلا واذا ادّى الكفيل
ذلك الى المكفول له لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء
ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية كما لا يطالبه الطالب قبلها ولو ادّعى
رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه له ضمن الكفيل قيمته يعني لو ادّعى
رجل رقبة عبد في يد رجل فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه كان له ضمن الكفيل
قيمته لان على المولى رده على وجه يخلفها قيمتها عند العجز عن رده واذا وجب ضمان
القيمة على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم مطالبة ما على الاصيل وقد انتقل الضمان من
الاصيل الى القيمة فكذا في حق الكفيل ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون
عن سيده فعتق فايّ ادّى لا يرجع على الآخر وقال زفر يرجع لانه تحقق الموجب للرجوع
وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غير موجبة للرجوع لان

المولى لا يستوجب على عبده دينًا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدًا كمن كفل عن غيره
بغير امره فاجاز فانه لا يرجع عليه فكذا هنا والمراد باداء العبد اداؤه بعد العتق وهو ظاهر
وانما قال غير مديون لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا
يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء ولو كفل باذن الغرماء يجوز

كتاب الحوالة

وهي تناسب الكفالة من حيث ان فيها التزامًا لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا
جاز استعارة كل منهما للآخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل كفالة و
الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة اعتبارًا للمعنى ولهذا جمع محمد رحمه الله كتاب الحوالة و
الكفالة في الاصل في كتاب واحد لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة
تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها وهي اسم بمعنى الاحالة قال صاحب المغرب تقول احلت
زيدًا بالغريم على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال ومحتال والمال محال به و
الرجل محال عليه ومحتال عليه وقول الفقهاء للمحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة
ويقال للمحتال حويل ايضًا كالكفيل والضمين من قول شيخنا الحوالة تصح بالمحيل والمحول اصل
تركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل آخر وانما سمي
هذا العقد حوالة لان فيه نقل المطالبة او نقل الدين من ذمة الى ذمة انتهى وقال صاحب
النهاية المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحال له ومن يقبل الحوالة محتال عليه
محال عليه ومحال به انتهى وقال صاحب العناية ثم اختلف مشايخنا في ان الحوالة
توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعًا او عن المطالبة دون الدين قال بعضهم توجب البراءة
عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة والدين جميعا وانما اختلفوا
لان محمدا رحمه الله ذكر مسائل تدل على القولين جميعا بتوضيح مسائل في النهاية انتهى وهي اي
الحوالة في الشريعة نقل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة المحتال عليه
على سبيل التوثق به والحكمة في الكل مأخوذة من الذمة التي هي محل الدين ومعناها اللزوم

اللزوم

مطلب تصحيح لفظ الذمة والذمي

ثم استعملت في معنى العهد حتى قيل اهل الذمة لانه نقض بوجوب الجزية وتقرير بالامان والعهد وكل ذلك
تشاب ومن ههنا قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه اومن على ماله ودمه بالجزية وسمي محل
التزام الذمة ذمة في قولهم ثبت في ذمتي كذا ومن الفقهاء من يقول هي محل الضمان والوجوب
ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الادمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه والاول هو
التحقيق كذا في المغرب وفيه قصة طويلة [illegible] متعلقة بها ان شئت فراجعه وتصح الحوالة
في الدين لا في العين اما الصحة فيدل عليها النقل والعقل اما الاول فما رواه ابو داود في سننه
قال حدثنا مالك عن ابي الزناد عن الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على مليء فليتبع ومعناه اذا احيل احدكم على مليء فليحتل
امر بالاتباع والاتباع بسبب غير مشروع لا يكون مامورًا به من الشارع فدل على جوازها
واما الثاني فلانه التزم ما يقدر على تسليمه فتصح كالكفالة دفعًا للحاجة واما اختصاصها
بالدين فلانها تنبئ عن التحويل كما ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتحويل الحوالة تحويل
شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محل شرعي وهو الدين لانه وصف شرعي في الذمة
يظهر اثره عند المطالبة فجاز ان يعتبر الشرع في ذمة شخص آخر بالتزامه واما العين فاذا
كان في محل حسي لا يمكن ان يعتبر في محل آخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه
الا النقل الحسي وليس ذلك مما نحن فيه برضا متعلق بتصح المحتال والمحتال عليه يعني شرط
صحة الحوالة رضا المحتال لان الدين حقه وهو الذي ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه
بها لان الذمم متفاوتة ولا خلاف في ذلك لاحد من اهل العلم واما رضا المحتال عليه فلانه
يلزمه الدين ولا لزوم بغير التزامه وفيه خلاف الشافعي فانه قال اذا كان للمحيل دين
على المحتال عليه لا يشترط رضاه وبه قال مالك ولعمري انه اسد لانه محل التصرف فلا
يشترط رضاه واذا لم يكن للمحيل دين عليه فيشترط رضاه بالاجماع وقيل لا بد من رضا
المحيل ايضا اي كما لا بد من رضا المحتال والمحتال عليه قال صاحب العناية واما رضا المحيل

فقد شرطه القدوري لان ذوي المروات قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه. وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بغير رضا المحيل لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف
في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحتال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل على
هذا يكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كان بامره وقيل لعل موضوع ما ذكره القدوري
ان يكون للمحيل على المحتال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن
المحتال عليه فلا يصح الا برضاه. والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداء من المحيل وقد تكون
من المحتال عليه والاول احالة وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه
رواية القدوري والثاني احتيال وهو يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحتال عليه ورضاه
وهو وجه رواية الزيادات انتهى واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول
اي بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصيل
لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة
في مطالبة الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تهمة كما في الكفالة قال
صاحب العناية واذا تمت الحوالة بركنها وشرطها كان حكمها براءة المحيل من الدين
وقوله بالقبول متعلق بقوله اذا تمت الحوالة انتهى يعني المصنف كلامه حسن لكن الشارح
يقتضي تعلقه بقوله برئ مع ان فيه برودة وبشاعة لا تخفى والظاهر انه كما قال صاحب
العناية ليت شعري لم اخره عن التالي ولم تركوه وقالوا واذا تمت برئ كما في النهاية لان تمامها
بقبول المحتال والمحتال عليه لا محالة ولا حاجة الى ذكره ولعله لفق صاحب الاصلاح والايضاح
فقدمه حيث قال واذا تمت بالقبول برئ المحيل من الدين فلا يأخذ المحتال الدين من تركته
اي من تركة المحيل لكن يأخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة التوى اي الهلاك
في المحتال لا توى الا هلاكه وقد ذهب عثمان رضي الله عنه لا توى على مال امرئ مسلم وتفسيره

حديث

حديث عثمان رضي الله عنه في المحتال عليه بموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل كذا في المغرب ولا
يرجع عليه اي على المحيل المحتال الا اذا توى حقه فحينئذ يرجع عليه لانها مقيدة بسلامة حقه
له لانه المقصود فيرجع عليه عند عدم السلامة وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان براءة
المحيل حصلت مطلقة عن شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو ظاهر حيث لم يكن ثمة
ما يدل على التقييد وكل ما كان كذلك لا يعود الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لو برئ
بالابراء وتأيد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على
آخر فمات المحال عليه مفلسا فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فابعده بمجرد
احتياله ولم يجوز له الرجوع ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا او مرفوعا في المحتال
عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ولا توى على مال امرئ مسلم وهو
اي التوى عند ابي حنيفة بموت المحال عليه مفلسا او بان يجحد اي انكار المحال عليه
الحوالة وحلفه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اي على الحوالة فعند ذلك يتحقق التوى باحد
الامرين لان العجز عن الوصول الى الحق يتحقق بكل واحد منهما والعجز هو التوى حقيقة
اما الاول فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فسقط عن المحال عليه وثبت للمحتال الرجوع على
المحيل لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء
وجب الرجوع واما الثاني فلانه لا يقدر على مطالبته فيتعذر الاستيفاء ايضا فيجب الرجوع
وعندهما بهذين وبتفليس القاضي اياه اي المحال عليه ايضا والتفليس هو الحكم
بافلاسه فحينئذ يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد ان كان ذا دراهم ثم استعمل
مكان افتقر يقال فلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله ثم ان هذا الاختلاف
بناء على ان الافلاس بتفليس الحاكم لا يتحقق عنده ويتحقق عندهما لانهما قالا
ان التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل هنا لانه عجز عن استيفاء حقه
نظرا لكون المحال عليه وقال الامام انه عجز عن ذلك عجزا يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له

لان مال الزوج غادٍ ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس فلم يكن كالموت
ولو مات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط ان القول
قول المحال مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة وان مات المحال عليه مفلسا
لكن ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة
تطالب بالدين كذمته وان ترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع
لم يسقط بعود الدين الى المحيل لان عقد الرهن لم يخرج عن موت المحال عليه مفلسا
لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين كذا في الكافي وتصح الحوالة بالدراهم
المودعة صورتها رجل اودع رجلا الف درهم وللآخر على المودع الف درهم فاحال المودع
الذي له الف الوديعة بها على المستودع بالالف التي هي عنده وديعة صح ويبرأ
المحال عليه عن الحوالة بهلاكها اي بهلاك الدراهم المودعة فيها لانه التزمها من مال
معين لا مطلقا فاذا هلك ذلك بطلت الحوالة لان تعلقها بذلك كالزكوة المتعلقة
بنصاب معين وكذا يبرأ باستحقاقها لانه كهلاكها وتصح الحوالة بالمغصوبة
اي بالدراهم التي غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاكها
اي بهلاك المغصوبة لانها مضمونة فيكون المضمون قائما مقام المغصوبة بخلاف
المودعة لانها غير مضمونة ويبرأ المحال عليه عن الحوالة باستحقاق المغصوبة لعدم ما
يخلفها ح كذا في الكافي واذا قيدت الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل
المحال عليه بكل واحد منها لانه تعلق بكل واحد منها حق المحال على مثال الرهن
لوفاء المحيل بمديونه انما قال هذا [illegible] لدفع توهم ان المحال لما كان احق
لوفاء المحيل بمديونه يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون للمحيل حق
الطلب من المحال عليه والحاصل ان الحوالة مقيدة وانها موجبة لتعلق حق
المحال بكل واحد منها لكن الحوالة ادنى مرتبة من الرهن حتى لو كان المحال احق

من الوفاء

من الوفاء بعد موت المحيل بل يكون بينهم جميعا وقال زفر المحال احق به من الغرماء لانه اختص
به بخصوصيته فكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن ولهذا لم يملك المحيل ابطال الحوالة بالابراء
او الهبة ولنا ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل قبل قبض المحال لانه لو صار ملكا له
لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولهذا لو بطل دين المحال بالابراء كان
المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحال به لان
الاختصاص بملك رقبة او يدا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لان
المرتهن ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من سائر الغرماء واذا
ثم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحال بحصة الغرماء على المحال عليه لان الحوالة
كانت مقيدة بدين كان عليه وقد استحق ذلك فبطلت الحوالة لفوات ما تقيدت به
وحاصل هذا المحل ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده ٧ أربعين م
عين له والمقيدة هي ان يكون للمحيل عند المحال عليه مال من وديعة او غصب او عليه دين
فقال اطلب المطالب عليك بالالف الذي له علي ان تؤديها من مالي الذي لي عليك و
لا ذكر حكم المقيدة شرع الآن في حكم المطلقة فقال وان لم تقيد الحوالة بشيء من
المذكورات فله اي للمحيل مطالبة اي مطالبة المحال عليه بالعين او الدين وبقي المحال عليه
بينها الا المحيل اذ لا تعلق بحق المحال بما عند المحال عليه بل تعلق في ذمة المحال عليه وفي ذمته سعة
فانه ما يجب على المحال عليه اداء دين المحال الا من مال نفسه ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحال عليه
من الدين او عنده من الوديعة والغصب يعني لا تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحال عليه او عنده
سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة فيأخذ المحيل من المحال عليه ما عليه اما في المطلقة فظاهر أحاله م
لان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص شيء مما عند المحال عليه واما في المقيدة فلان المحيل ليس
من الاخذ من المحال لانه اذا دفع الى المحال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحال لصحته للمحال عليه في
غيمه

اذا طالب المحتال عليه المحيل بما احاله به فقال المحيل احلت بدين لي عليك لا يقبل قول المحيل بلا حجة
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل فقال
المحيل احلت بالف لي كان عليك وانكر المحتال عليه ذلك فالقول له لا للمحيل ولا يكون الاقرار من المحتال عليه
بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه دينا لان الحوالة تصح وان لم
يكن للمحيل على المحتال عليه دين الا ان يقيم المحيل بينة على ان له عليه دينا مثل ما احاله به ولو
طالب المحيل المحتال بما احاله فقال احلتني بدين لي عليك لا يقبل قول المحتال بلا حجة يعني اذا
قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني انما احلتك به لتقبضه لي وكنت وكيلي في
قبضه فقال المحتال لا احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو منكره
فالقول للمنكر فلا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال
لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة ايضا الا ان يقيم بينة ايضا وكره السفتجة وهي
اقراض لسقوط خطر الطريق والسفتجة بضم السين مهملة وسكون الفاء وفتح التاء المثناة الفوقية القاضي
وبالجيم واصله السفاتج ترجمة سفته بفتح السين وسكون الفاء التاء المثناة وهي شيء محكم
وسميت هذا بها لاحكام امرها وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا مبلغا قرضا ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق وانما اوردها هنا لانها تشبه
الحوالة من جهة انه يقرضها جزافا ثم يحيل ما عليه لغريمه في بلد آخر او صديق له غالبا ولانه
احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة وانما كانت مكروهة لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن كل قرض جر نفعا قيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في عقد القرض و
اما اذا لم تكن فلا باس به

كتاب القضاء

لما كان اكثر المنازعات
يقع في البياعات والديون عقبهما بما يقطعها وهو قضاء القاضي والقاضي يحتاج الى
خصال حميدة يصلح بها للقضاء وهذا الكتاب لبيان تلك الخصال والقضاء في
اللغة له معان يكون بمعنى الالزام قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار
قال

قال الله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله تعالى فاذا قضيت الصلوة وبمعنى التقدير قال تعالى
فقضاهن سبع سموات اي قدرها ويستعمل في اقامة الشيء مقام غيره يقال قضى فلان دينه اي
اقام ما دفعه اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع قول ملزم يصدر عمن له ولاية عامة وفيه
معاني اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبر به وفرغ عن الحكم بينهما او فرغ من الخصومة
او قدرها عليه او له واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع
للخصومة وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وبالسنة فانه عليه السلام
قضى وبعث عليا ومعاذا وبالاجماع وهو ظاهر وبالمعقول لان في القضاء بالحق اظهار
العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم وهو مما تدعو اليه عقل كل عاقل و
انصاف المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء
وكان عليه الخلفاء والعلماء فالقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان
بالله تعالى امر الله به كل مرسل حتى خاتم الرسل محمدا صلى الله عليه وسلم حيث قال تعالى انا انزلنا التورية
فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال
لداود فاحكم بين الناس بالحق ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد
من يصلح له غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر
وانصافا للمظلوم من الظالمين لكنه فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من يصلح لغيره
لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به فهو
مخير ان شاء قبله وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح
واقوم به وحرام وهو ان يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه بما يعلم في باطنه من
اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه والمصنف ذكر منها بعضها ثم اعلم ان رزقه وكفايته
وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية
ربما يطمع في اموال الناس ولهذا قالوا يستحب ان يقلد القضاء من له ثروة لئلا يطمع في

اموال الناس وان تنزه عن اخذ الرزق من بيت المال فهو افضل وابو بكر الصديق لما ولي الخلافة خرج الى السوق ليكتسب فرده عمر رضي الله عنهما ثم اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين وكان له عندي عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة اعطها عمر ليردها الى بيت المال وعن هذا قالوا انه اذا استغنى لا ياخذ وهو المختار كذا في الاختيار

واهله اي اهل القضاء من هو اهل الشهادة وشرط اهليتها شرط اهليته وما يجيء في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسق اهل له اي للقضاء فيصح تقليده ويجب ان لا يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته في الدين بواسطة فسقه لكن لو قلد صح ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق بناء على ان العدالة ليست من شرائط الشهادة نظرا الى اهل كل العصر الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والظاهر من حال المسلم في غيرهم ويجب ان لا تقبل شهادته لقلة مبالاته في الدين وان قبل صح ويأثم القابل وقال صاحب [illegible] وهذا الحكم قبول شهادته اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ انتهى وقال بعضهم لا يجوز تقليده كما لا يجوز قبول شهادته كذا في التسهيل ولو فسق القاضي العدل باخذ الرشوة وغيره مثل الزنا وشرب الخمر يستحق العزل فيعزل لمن له الامر ولا ينعزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا اذ لم يشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو اختيار الكرخي وعلي الرازي صاحب الخصاف وذكر المولى الفاضل الشيخ علي البسطامي الشهير بمصنفك في كتاب الحدود والاحكام تفصيلا متعلقا بهذا المقام فلا علينا ان نذكره وهو هذه المسائل المتعلقة بالقضاء مشهورة فلنقتصر ههنا على ما فيه نوع غرابة فنقول القاضي اذا فسق فارتشى هل ينعزل

ام لا

ام لا قال في الواقعات واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما ذكره في ادب القاضي ان القاضي لا ينعزل بنفس الفسق بل يعزل وفي الخلاصة واختلفت الروايات في تقليد الفاسق والاصح انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال وفي المحيط انه يستحق العزل بنفس الفسق عند عامة المشايخ وان شرط في التقليد انه متى جار ينعزل فهو ينعزل حين جار وعلى هذا فينعزل مطلقا والامام يصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف انتهى كلام الخلاصة ونقل الى ظهير الاجابة عن ادب القاضي للخصاف اذا ارتشى القاضي وحكم لا يجوز حكمه وان رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وفي نوادر ابن سماعة قال محمد لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه وعن الكرخي انه ينعزل بفسقه وعن علي الرازي صاحب ابي يوسف انه ينعزل بالفسق ولا ينعزل الخليفة بالفسق انتهى كلام الاصل ثم قال وان مكث قاضيا زمانا طويلا وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى فكل قضية قضى بها قبل الفسق فحكمه بها نافذ ويبطل كل ما قضى به بعد فسقه انتهى وفي فصول الاستروشني القاضي اذا ارتشى وحكم ينفذ قضاؤه فيما لم يرتش وقال الامام علي البزدوي وان لا ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان حكمه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل والقول الاول اختيار شمس الائمة السرخسي وهو اختيار الخصاف وان ارتشى ابن القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره ورضاه فهو بمنزلة ارتشاء القاضي فقضاؤه مردود وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وان على المرتشي رد ما قبضه انتهى كلام الفصول وفي اصلاح الناطفي الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز ان يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره عن بشر بن غياث يقول ارى الحجر على ثلثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس ثم قال ابن شجاع ولا بأس بان يستفتى من الفقيه الفاسق اذ هو يجتهد في الامر اذ يخطئه الفقهاء نسخ الصواب انتهى كلام الاصل وفي غاية البيان نقلا عن الفتاوى فان اخذ القاضي الرشوة وحكم للذي ارتشا منه لينفذ

ظلم لان هذا الحكم باطل فلا يحل لاحد من القضاة ان ينفذه بل يرده اذ قد حطت عدالته برشوته
قال الله تعالى لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت وقال اكالون
للسحت اي الرشوة كذا فسره ابن عباس رضي الله عنهما وعن مسروق سأل ابن مسعود رضي الله
اي ما حكم اكل الرشوة
تعالى عن الرشوة فقال السائل ما الحكم فقال ومن ذلك الكفر ثم تلا قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل
الله فاولئك هم الكافرون وقال شمس الائمة السرخسي وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي في النار وعنه
صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي والرائش ملعون والرشوة من الرشا وهو الحبل فان النازع
لا يتوصل الى استقاء الماء الا به وكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل الى مقصوده فانه
يرشو ليتوصل به الى مقصوده والراشي هو الذي يعطي الرشوة والمرتشي هو الذي يأخذ
والرائش هو الذي يتوسط بينهما ليسوي امرهما انتهى كلام الغاية ثم قال نقلا عن
الفتاوى والرشوة اقسام الاول ان يعطي لمن خوفه ويهدده ليخلص من شره ويأمن من
خوفه والثاني ان يرشو انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى في حاجته
الثالث ان يرشو ليتقلد القضاء من السلطان والرابع ان يرشو الى القاضي ليقضي له اما
القسم الاول فحكمه انه لا يحل للآخذ بل هو حرام محض عليه واما المعطي فيحل له الاعطاء
اما الاول فلانه الكف عن التخويف والتهديد واجب عليه بحق الاسلام فان اخذه
لاقامة الواجب يكون هذا الاخذ حراما واما الثاني فلانه حصل به الوقاية لنفسه او صونا
لعرضه وهو موافق للشريعة الاترى الى ما روي عن بعض الصحابة انه قال ما وجدنا في زمن زياد
شيئا خيرا من دراهم كنا نبذلها لنصون بها انفسنا فقد ذكر جواز البذل والاعطاء
جائز واما القسم الثالث فحكمه انه لا يحل له الاخذ والحيلة فيه ذكر ان يقول الرجل لسلطان
يوما الى الليل ببدل معلوم فيستاجره ثم ان المستاجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك العمل
وان شاء استعمله في عمل اخر واما الثالث فحكمه انه لا يجوز الاخذ والاعطاء بل الراشي

قربتين

102

والمرتشي كلاهما في النار وقال عليه السلام انا لا نقلده من يأتينا عليه بالشفعاء فاذا كان التقليد ممنوعا
بالشفاعة فما ظنك في التقليد بالرشوة اذ الراشي انما يرشو ليأخذ من الفضل اكثر مما اعطى فيحرم الاخذ
والاعطاء واما الرابع فحكمه انه ان اخذ القاضي ليحكم بالجور فالماخوذ حرام لوجهين الاول انه
رشوة فيكون حراما والثاني انه وسيلة الى الجور والجور حرام فوسيلته اولى بالحرمة فهو حرام على
حرام ظلمات بعضها فوق بعض وان اخذ ليحكم بالحق فالماخوذ حرام عليه اذ الحكم بالحق واجب
عليه فاخذ الرشوة عليه حرام انتهى ما ذكره مولانا المرحوم في كتاب الحدود والاحكام ولو اخذ
القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا لانه بناء على الفاسد وقد لعن الله الراشي والمرتشي على ما روي
قال في العمادية الفاضل اذا اخذ القضاء برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه مشايخنا والصحيح انه
لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا قياسا على القضاء لانه يجتهد
ان لا ينسب الى الخطاء احترازا عن تخطئة الغير على ما قاله محمد بن شجاع على ما نقله عنه
الناطفي في الاجناس وقيل لا يصلح مفتيا لانه من امور الدين وخبر الفاسق لا يقبل فيها
ولا ينبغي ان يكون القاضي فظا وهو السيء الخلق من الفظاظة وهي خشونة القول غليظا
وهو الشديد في الكلام جبارا اي متجبرا متكبرا لان الكبرياء لا يليق الا به تعالى عنيدا
اي مخالفا للحق لان العناد شؤم مذموم وينبغي ان يكون موثوقا به في دينه بالاحتراز
عن الحرام وعفافه لانه بلا شك الدين وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لان في
ضده الفساد وفهمه ليفهم كلام الخصوم وكتب القضاة وعلمه بالسنة وبما يروى عن
النبي صلى الله عليه وسلم والآثار وبما يروى عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه
اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع والقضايا وماخذها لكي يتوصل الى فصل الخصومات
بين الانام لانه اذا لم يعلم السنة والآثار ووجوه الفقه لا يعلم كيف يقضي وكذا المفتي
ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا
والاجتهاد شرط الاولوية عند صاحب الهداية وصاحب الكافي ووجه الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه

وحاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث
كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وقيل وان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس
لان القياس قد يترك بالعرف الا يرى ان الاستصناع جوزوه في مخالفة القياس شرط
الاولوية في القاضي ومعنى لا الجواز هذا هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا فيصح تقليد
الجاهل قال صاحب الهداية والصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية واما
تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافا للشافعي هو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي
القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا ما روي انه عليه السلام قلد عليا قضاء اليمن
قبل ان يبلغ حد الاجتهاد ولانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل
به وهو ايصال الحق الى المستحق قال صاحب العناية قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا
يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة المجتهد وسماه جاهلا لانه
لا يجتهد وهو هنا يناسب اول الكلام ويحتمل ان يكون مراده بمن لا يحفظ شيئا من اقوال
الفقهاء وهو هنا يناسب لما ذكره بعد وهو قوله خلافا للشافعي فانه علل له بقوله
لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون
الاجتهاد وقوله ولنا انه يمكن ان يقضي بفتوى غيره لان المقصود من القضاء ان
يصل الحق الى المستحق بقول المفتي نعم لكن قوله ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قلد عليا
قضاء اليمن قبل ان يبلغ حد الاجتهاد يدل على الاول دلالة ظاهرة وهو ما ذكر
بعد وقال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول لعل مراده بالعلم في قوله بدون العلم هو العلم
المعهود اعني العلم بالاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية بقرينة المقام ويختار
المقلد الاقدر والاولى لانه خليفة رسول الله في القضاء وقد قال رسول الله صلى الله عليه
من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة
المسلمين وعمل القضاة اهم امور الدين واعمال المسلمين بقول المفتي بدليل التامل

في قوله صلى الله عليه وسلم ومن بكسر لفظ في قوله وخان جماعة المسلمين فانه يرتكب اعظم هذه الخيانة
ويعاكس المقلد خائنا اعظم شيء وكره التقلد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير الدخول
فيه وسيلة الى مباشرة القبيح وهو الحيف في القضاء ولا بأس به اي بالتقلد لمن يثق نفسه
باداء فرضه والاصل فيه ان القضاء بالحق فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة و
التابعون ومن بعدهم من الصالحين ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل لغيره وهو قطع المنازعات بين العباد
وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل ولكنه انما يباح الدخول فيه لمن يثق من
انه يؤدي فرضه ويكره لمن خاف العجز ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعض السلف الدخول فيه
مختارا سواء وثق بنفسه او خاف عليها لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء فكانما ذبح
بغير سكين قيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم دعا في مجلسه بمن يسوي شعره
فجعل الحلاق يحلق بعض شعره اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه و
كان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة حتى يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء
اسوأ منه ثبوته كذا في الكافي قال صاحب العناية قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من
قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رحمه الله دعي الى القضاء ثلاث مرات
فضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار
ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب وقال
ارأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة
وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى
حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد انتهى قال صاحب الهداية وصاحب الكافي والصحيح ان الدخول
فيه رخصة طمعا في اقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والامتناع عنه
عزيمة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر عليه
في الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره لعل غيره لا يعينه وقال بعض العلماء

قوله الا بدليل علماء ان الدخول يكرها في التنوير حيث تدبر

من رضي من شيع ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنب قوم صالحون لكن ترك الدخول
فيه اصلح واسلم لدينه لانه يلتزم ان يقضي بحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به او لا فيختار ترك الدخول
صيانة لنفسه هذا اذا كان في البلد غيره ممن يصلح للقضاء ومن تعين له اي للقضاء
او يتعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين واذا كان
في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان
لا يفصل الخصومات بين الخصوم الا فلا ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في
الاثم لادائه الى تضييع احكام الشرع ولا يطلب القضاء ولا يسأله يعني من صلح للقضاء
ينبغي له ان لا يطلبه بقلبه ولا يسأله بلسانه لما روى انس بن مالك رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي
يلهمه الرشد ويوفقه للصواب وقوله وكل بالتخفيف اي فوض امره الى نفسه ولم يهتد الى
الصواب لان النفس امارة بالسوء وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن سمرة يا عبد
الرحمن لا تسأل الولاية فانك ان سألتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها
وقال عليه السلام من طلب عملا فقد غل وعن عمر رضي الله عنه ما عدل من طلب القضاء
ولان من طلب القضاء يعتمد فهمه وورعه وذكاه واعجب بنفسه فيحرم التوفيق ومن اكره عليه
فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق
للصواب ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي لان الصحابة تقلدوه من
معاوية وكان الحق مع علي كرم الله وجهه في نوبته وانما قيل في نوبته احترازا عما يقول
الروافض خذلهم الله ان الحق مع علي في نوبة ابي بكر وعمر وعثمان رضوان الله عليهم اجمعين
وليس كذلك لانهم كما قالوا بالاجماع لان الامة من اهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وفي صحيح خلافته م
باب الامة من اصول الكلام قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول ويحتمل ان يكون
احترازا عن خلافة معاوية استقلالا لا انتهى وعلماء السلف والتابعين تقلدوه من

الحجاج

معطوف على قوله لان الصحابة تقلدوه من معاوية منه

الحجاج مع ان جور شهود الآفاق تتزلزل الحرمين لو جاء كل امة بخبيثها وجئنا
لغلبناهم وكذلك تقلدوها من يزيد مع فسقه وبعد ذلك صار ما تعارف به التقلد من اهل
البغي يصح بمجرد استيلاء الباغي لا بعزل قضاة العدل يصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم
الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم ما لم يقلدهم سلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء
بحق استثناء من قوله ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي يعني يجوز الا اذا لم
يمكنه السلطان الجائر واهل البغي من القضاء بحق فحينئذ لا يجوز التقلد منهما لان المقصود من القضاء
وهو تنفيذ الاحكام لا يحصل فلا فائدة في التقلد واذا تقلد بعد عزل احد سأل ديوان
قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب
الاولياء وتقدير النفقات وانما يسأله لان ديوان القاضي المقصود منه الحجة والوثيقة
للناس فيجب ان يجعل في يد من ينظر في امورهم وهو القاضي المولى لانه محتاج الى معرفتها وفيها
له اهل ثم الورق الذي كتب عليه القاضي المعزول الحوادث ان كان من بيت المال يجبر
على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم
لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل العمل الى
غيره والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار
او الانكار دون الحكم بالبينة او النكول على وجه يرفع الاشتباه والسجلات جمع سجل وهو ما
بينه والصكوك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها والحجة والوثيقة تتناول
الثلثة يعني السجل والمحضر والصكوك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة كذا في العناية
ويبعث القاضي الجديد امينين من ثقاته يقبضانها اي الخرائط وهو احوط والواحد
يكفي بحضرة المعزول او امينه ويسألانه اي يسأل الامينان المعزول شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير
لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ويجعلان كل نوع في خريطة على
حدة فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان من نصب الاوصياء وحال الوقوف

ثم قال المولى الفاضل سعدي جلبي لا يبعد ان يكون
السؤال عنه لكشف ما التبس على القاضي الجديد
اي لئلا يستغفل على القاضي
لان التطبيق على ما في الخريطة
يستغفل على القاضي في الخريطة
في سجلات قد تقدم
فيه غلط في الصكوك
انتهى

امينا من يجعل في خريطة وما كان منها متعلقا بالنفقات يجعلها في خريطة وما كان في نسخ تقوم
الاوقاف يجعلها في خريطة وما كان من الصكوك يجعلها في خريطة كيلا تشتبه على القاضي
الجديد وهذه الالات السجلات وغيرها لانها كانت موضوعة في الخرائط بيد المعزول بما له تنبه
عليه ما يحتاج اليه وقت الطلب واما الموضع فلم يتعين لعهد ذكره فان تركت مجتمعة
يشتبه عليه فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او يتعسر عليه ذلك ومتى قبضا ذكره يحتاج
على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان كذا في النهاية والكافي وينظر القاضي الجديد
في حال المحبوسين بان يبعث الى الحبس من يحصيهم ويأتي باسمائهم ويسأل المحبوسين عن سبب
حبسهم لانه نصب ناظرا للمسلمين وقول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن احوالهم ليجمع
بينهم وبين خصومهم فمن اقر منهم بحق او قامت عليه به اي بالحق بينة الزمه اياه اي اذا
طلب الخصم ذلك ولا يعمل بقول المعزول لما انه صار كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لاسيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت عليهم البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة الشهود
رده الى الحبس لقيام الحجة فان لم يعرفهم القاضي يزكيهم فان عدلوا فكذلك يحبس وان لم تقم
البينة او لم يحضر خصم وادعى المحبوس انه لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته
حتى ينادي عليه اياما عن هذا قال والايام ينادي عليه اياما كلما جلس حاضرا يرى
يقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر
فان حضر والا فان رأى القاضي ان يطلقه ثم يخلي سبيله ان لم يحضر له خصم بعد النداء
لكن بعد ما استظهر في امره وهذا احال اللغة للاستظهار والاحتياط يعني يخلي سبيله بعد ما
احتاط في امره كيلا تؤدي الى ابطال حق الغير لجواز ان يكون له خصم غائب يدعي عليه وفعل
القاضي الاول صح ظاهرا ويأخذ منه كفيلا بنفسه هذا كالتفسير لكلمة الاستظهار ولم يذكر
الشيخ مدة صاحبيانية فاذا رأى الاحتياط ان يأخذ كفيلا بنفسه فعل وقال صاحب الاختيار
وان لم يحضر لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه وهذا يدل على ان قوله يأخذ
عطف تفسير لقوله يستظهر امره وينظر القاضي الجديد في الودائع وارتفاع الوقوف لانه

كلامهام

نصب

نصب ناظرا في امور المسلمين فيعمل فيها على حسب ما يثبت عنده بالبينة او باعتراف من هو في يده كذلك
يعمل في الودائع ومغلة الوقف التي وضعها المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي
اليد لان كل واحد منهما حجة ولا يقبل ذلك حجة لا يقبل قول المعزول لما مر الا ان يقر ذو اليد
بالتسليم منه اي من المعزول يعني لا يقبل قول المعزول الا ان يقر ذو اليد ان المعزول
سلمها اليه فحينئذ يقبل فيها قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار
القاضي كانه في يده في الحال لانه في يده ما اذا اقر به كان يقبل اقراره ولو كان بعين
عيانا صح اقراره فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا اذا بدأ
ذو اليد بالاقرار لغيره ثم اقر له القاضي والقاضي يقول هي لغيره فانه يسلم الى المقر له الاول
لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي وهذا صاحب
النهاية هذه المسئلة على ثلثة اوجه الى اخر ما كتب فراجعه ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في
المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى كذا روي عن
ابع لانه اشهر ويرفق بالناس قال الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلد
واما اذا كان في طرف منها يختار مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة
بالذهاب اليه وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس بقوله تعالى انما المشركون
نجس ويحضره الحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد وفصل مالك بين ما كان الحاكم في
المسجد فتقدم اليه الخصمان وبين القصد بفصل الخصومة ولم يكره الاول وكره الثاني ولنا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفصل الخصومة في [illegible] معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل
الخصومات ولان القضاء بالحق من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلوة وقول الشافعي
لانه يحضره المشرك وهو نجس قلنا نجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فانه ثبت
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد فلا يمنعهم من دخوله اذ ليس
الارض منهم شيء واما الحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من

يفصل بينها وبين غيرها كما اذا كانت الخصومة في داره ولو جلس في داره واذن للناس في
الدخول في داره فلا باس به ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان الجلوس في داره وحده
يورث التهمة ولا يقبل هدية الا من قريب او ممن جرت عادته بمهاداته لان هدايا
الامراء غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته قبل القضاء
بمهاداته لانه لا يصير اكلا بقضائه بل باعتبار المعتاد بينهما ان لم يكن له خصومة
للقريب او من جرت عادته بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة اما اذا كان له خصومة
فللتهمة واما اذا زاد فلانه انما زاد لاجل القضاء فيرد الزيادة عند البعض او يضع
في بيت المال عند البعض والحاصل ان ما يهدى للقاضي اما ان يكون ذا خصومة اولا والاول لا
يجوز للقاضي قبول هديته مطلقا سواء كان قريبا او ممن اعتاد بمهاداته قبل القضاء او لم يكن
والثاني اما ان يكون قريبا او ممن جرى له العادة بمهاداته اولا والثاني كذلك لانه اكل بالقضاء
والاول يجوز قبول هديته ان لم يزد على المعتاد ثم انه لو اخذ القاضي الهدية فماذا
يصنع به اختلف المشايخ فبعضهم قالوا يضع في بيت المال وعامتهم قالوا يردها على اربابها
ان عرفهم وان كانوا في مسيرة كبيرة او لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد متعذر لبعدهم يضعها
في بيت المال وحكمه حكم اللقطة والتوضع في وضعه في بيت المال لانه انما اهدى اليه لعمله وهو في
هذا العمل نائب عن المسلمين فكانت الهدايا لهم حيث عمله لهم ويحضر الدعوة العامة لانه
صلى الله عليه وسلم كان يشهد الجنائز ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا
القاسم ولا الخاصة والدعوة اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا بها الا الخاصة لانه المقصود بها
القاضي فيصير اكلا بقضائه وهي اي الدعوة الخاصة ما لم يتخذ ان لم يحضر القاضي
اختلفوا في حد الدعوة العامة والخاصة قال بعضهم الخاصة ما يكون دون عشرة والعامة ما يكون
عشرة او فوق العشرة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة وقال بعضهم
الدعوة الخاصة ما علم ان المضيف لا يتخذها ان لم يحضرها القاضي والعامة ما علم ان المضيف
يتخذها وان لم يحضرها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف في الكافي

والملا

والملا لفظ القدوري لا يفصل بين القريب وغيره وهو قول ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله وعن محمد انه يجيب دعوة القريب
وان كانت خاصة كالهدية وذكر فخر الاسلام البزدوي اذا كانت الدعوة عامة والمضيف خصم ينبغي ان لا
يجيب هذه الدعوة لانه يؤدي الى ايذاء الخصم الاخر والى التهمة ويشهد الجنازة ويعود المريض
وان كانت عامة
لانهما من حقوق المسلم وقال صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق منها شهود الجنازة وعيادة
المريض نقله ابو ايوب الانصاري انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على المسلم ست
خصال واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا
مرض ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا
عطس ان يشمته كذا في العناية نقلا عن تنبيه الغافلين ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا مسلما
له معرفة بالفقه لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن خيانته واذا لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب ما
لا يقتضيه الشريعة واذا لم يكن فقيها لا يعرف كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي من الاحكام
ويجلس الكاتب ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة ويسوي بين الخصمين اذا
حضرا جلوسا فيجلسهما بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان
احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية واقبالا ونظرا والاصل فيه قوله عليه السلام
اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والاشارة والنظر وقوله تعالى
يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل والعدل التسوية بين الناس وفي
كتاب عمر رضي الله عنه سو بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك
ولا يخاف ضعيف جورك ولانه اذا فضل احدهما ينكسر قلب الاخر فلا ينشرح للدعوى في
المجلس ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا يشير
اليه بيده ولا برأسه ولا بحاجبه ولا يضيف اي احد الخصمين دون الاخر لانه صلى الله عليه وسلم
نهى عن ذلك وروي عن علي رضي الله عنه انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضيف القاضي
الخصم الا ان يكون الاخر معه ولا يضحك اليه اي الى احدهما لانه ذكر تجرئة على خصمه ولانه فيه كسر قلب

للآخر ولا يمزح معه اي مع الخصم لانه يذهب بمهابة القضاء ويستحب ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم من اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس والشرط والتعريف ولا يلقنه حجته لانه يكسر قلب الآخر ويلحق به تهمة ميل فيها ذهاب الآخر ويترك حقه حذرا منه ويكره تلقين الشاهد اي يعتبر القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين في غير مواضع التهمة واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في غير موضع التهمة لان القضاء شرع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القضاء فكان في التلقين احياء للحقوق واما في موضع التهمة فلا يجوز له تلقين كذا في العناية ولا يبيع القاضي ولا يشتري لنفسه لما فيه من التهمة ولا بأس في غير مجلس عن ابي حنيفة انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه ولا يمازح لما ذكرنا اذ هو يذهب بهيبة القضاء فان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء وقال عليه السلام لا يقضي القاضي وهو غضبان وفي رواية وهو جوعان ولانه يحتاج في القضاء الى الفكر وهذه الاعراض تمنع صحة الفكر فلا يؤمن عن الوقوع في الخطاء ويكره له صوم التطوع لانه لا يخلو من الجوع ولا يتعب بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في رضا الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما لعدم موجب التأخير واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما ما لكما وان شاء سكت حتى يتكلما واذا تكلم احدهما اسكت الآخر ليفهم دعواه

فصل في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام اوردها في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه حبس رجلا في تهمة وروي ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتلوا بينهم قتيلا فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم

انه

انه لم يكن في زمان النبي عليه السلام ولا في زمن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكانوا يحبسون في المسجد او الدهليز حيث امكن ولما كان في زمن علي رضي الله عنه احدث السجن من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص ثم بنى سجنا من مدر وسماه مخيسا ثم قال الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناكيسا وهذا كله يدل على ان الحبس مشروع لان القاضي منصوب لايصال ذوي الحقوق حقوقهم فاذا امتنع المطلوب عما ادعى الطالب لم يكن بد للقاضي من ان يجبره على اداء الحق للطالب ولا يمكن اجباره بالضرب فينبغي ان يجبره بالحبس قال صاحب المغرب مخيسا ذلله ومخيس كمعظم سجن بناه علي رضي الله عنه بعد نافع انتهى وقال صاحب النهاية المخيس من التخييس وهو التذليل وبفتح الياء فهو موضع التخييس وهو الذي اختاره صاحب المغرب وبالكسر اي المذلل انتهى وقال صاحب العناية المخيس موضع التخييس وهو التذليل والكيس حسن التأني في الامور والكيس منسوب الى الكيس معروف واميناكيسا اي ونصبت به امينا يعني السجان واذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس غريمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه لان الحبس جزاء المماطلة واذا ثبت الحق باقرار لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه من حجة انه يقول ظننت انك تمهلني فلم استقص عليك فان ابيت الا الاداء او فيكم حق لاكون اذا امرت بالاداء فابى فيحبس لانه مطل وان ثبت الحق بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب حبسه لان الحبس جزاء الظلم والمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم وقيل لا يحبس قبل الامر بالدفع قال شمس الائمة الحلواني عدم حبسه قبل الامر بالدفع اذا ثبت بالبينة وقبله اذا اثبت بالاقرار ووجهه ان المدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت له دينا علي فاذا علمت الآن لا اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار ثم ان المدين غير مقدر في الحبس بين الشهر وما دونه لان مانع ذلك ظالم يجازيه والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان او الفطر او الاضحى او الجمعة او صلوة مكتوبة او حجة فريضة او حضور جنازة بعض اهله او موته والده او ولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت تصير

أما

النهاية

منه في مجلس ابي
في مجلس القضاء ثم

مقامه بنفسه وفي الحبس تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذكر لانه يلزمه القيام بحق الوالدين
من الخوارج كثير ضرر قال الله تعالى وقيل يخرج لتكفين جنازة الوالدين والاجداد والجدات
دون غيرهم وعليه الفتوى كذا في تعليقات مولانا الفاضل سعد الدين رحمه الله فان ادعى
الفقر لا يلتفت اليه ويحبس في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل
والكفالة لثبوت امارات غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه ظهرت قدرته بادخال
ملكه في ما له محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم
الا ما يقدر على ادائه وفي اما اذا طلبت المرأة المعجل من مهرها بعد دخل بها فالقول للزوج في
عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة لا فيما عدا ذكر مثل ضمان المتلفات وارش الجنايات
ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد المشترك لانه لم يوجد امارات غناه والاصل
الادمي العسرة فيكون القول له عليه وعلى المدعي اثبات غناه عن هذه اقول الا اذا برهن
خصمه ان له مالا فيحبس لانه ظهر ظلمه وذكر الخصاف ان القول للمديون في جميع ما ذكر لانه متمسك
بالاصل وهو العسرة والذي يدعي امرا عارضا ويحبسه القاضي مدة
تغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وقيل يحبس شهرين او ثلاثة اشهر وقيل
ستة اشهر وقيل اربعة اشهر وجميع ذكره مروي عن ابي حنيفة وانما صار عدم التقدير اصلا
صحيحا لان بعض الناس يكون حريصا بحيث يحبسه زمانا طويلا اعلى عليه من ادفاع
مال قليل فيستحق ان يحبس مدة تغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره فان لم يظهر له مال
[redacted] خلى سبيله بعد مضي المدة التي رآها القاضي برأيه او بعد مضي
المدة التي اختارها بعض المشايخ كشهرين او ثلاثة اشهر او ستة اشهر او اربعة اشهر
لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة فيجب ان يكون ظالما الا اذا برهن خصمه على يساره فيؤبد
حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه يظهر ظلمه فيجازى
بتأبيد حبسه ولا يسمع البينة على اعساره قبل حبسه عليه عامة المشايخ لانها بينة

على

على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل وفي رواية يسمع البينة على اعساره قبل حبسه
ولا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الجليل ابو بكر محمد بن الفضل وهو قول اسمعيل بن حماد بن
رحمه الله ويحبس الرجل لنفقة زوجته يعني اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا
على مقدار ولم ينفق عليها فرفعت امرها الى القاضي حبسه لظهور ظلمه بالامتناع لا يحبس والد
في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على ابيه كالحدود والقصاص قال الله تعالى
ولا تقل لهما اف واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وكذا لا يحبس الام والجد
والجدة وان علوا في دين الولد الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد
فانه يحبس لان فيه احياء ولده وفي تركه سعي في هلاكه ويجوز ان يحبس الوالد لنفقة ابنه لانه
الولد ولان سائر الديون لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة تسقط بمضي الوقت فافترقا
ولو مرض المحبوس في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه لانه شرع ليضجر قلبه
فيتسارع الى قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره الا اي وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج
لانه اذا لم يكن له من يخدمه فيه ربما يموت بسببه وهو ليس مستحق عليه ولا يمكن المحترف
من اشتغاله بالحرفة فيه اي في السجن هو الصحيح يعني اذا اراد المحبوس ان يعمل حرفته في
الحبس فقد قالوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع لانه لو تمكن به يفرغ خاطره لان
السجن يصير بمنزلة حانوته فلا يهتم لاداء دينه وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة
عياله عسى يكون من ذلك كذا في فتاوى قاضيخان ويمكن من وطء جاريته ان كان
فيه اي السجن خلوة قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولو احتاج الى الجماع لا بأس بان
تدخل عليه زوجته او جاريته فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي يوسف رحمه الله
انه يمنع عنه لان المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى يكون المنع سببا الى زيادة ضجره
فحمله على قضاء الدين قال صاحب العناية ولو احتاج الى الجماع دخلت عليه زوجته او جاريته
فيطأها حيث لا يطلع عليه احد لانه غير ممنوع عن قضاء شهوة البطن فكذا عن شهوة الفرج
وقيل الوطء ليس من اصول الحوائج فيجوز ان يمنع كالطعام ولا يمنع من دخول اهله و

جيرانه عليه لئلا يهجم في قضاء الدين ويمنعون من طول الكلام انتهى يقول الفقير المذكور في فتاوى
قاضيخان والعناية دخول زوجته وجاريته لوطيهما حيث لا يطلع عليه احد لو احتاج
الى الجماع ويحصنه فخص الجارية بالذكر لبيع شريف لم يخصها والحكم عام كما نقلنا منهما
فاذا اعتق الحق ولم يظهر له مال خلى سبيله تكرار له فائدة ثبت معتنيا بها لكثرة ذكره لتمهيد قوله
ولا يحول بينه وبين غرمائه عند ابي حنيفة يعني لا يامرهم ان يتركوا ملازمته كيلا تؤدي الى ابطال حقهم
بل يلازمونه قال فخر الدين قاضيخان وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا فيه
والصحيح ان له ان يلازمه لحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق يد ولسان قالوا
اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه من التصرف والسفر لانه ربما يكون معه شيء من
كثير فكتمه فلم يكن لصاحب الحق ان يمنعه قال صاحب العناية قوله ولا يمنعونه من التصرف والسفر
تفسير للملازمة يعني انهم يدورون معه اينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل
كسبه يقسم بينهم بالحصص اي ياخذ كل واحد منهم من فضل كسبه بقدر حصته من الدين لاستواء
حقوقهم في القوة قال صاحب العناية هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره او اخذ القاضي
وقسمه بينهم بغير اختياره واما المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره
فله ذلك نص على ذلك في فتاوى قاضيخان فقال رجل عليه الف درهم لثلثة نفر لواحد منهم
خمسمائة وللآخر منهم ثلثمائة وللآخر منهم مائتان وله خمسمائة فاجتمع الغرماء وحبسوا
مديونهم وطلبوا القضاء كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه
بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في
خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيته وان كان المديون غائبا وكان
الديون ثابتة عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية
تقديم بعضهم على بعض انتهى وكذا وقع في النهاية بعينه يقول الفقير لعل فائدة ايثار
المديون احد الغرماء على غيره انه لو آثر وقدم البعض واداه دينه لا يكون لغيره من الغرماء
ان ياخذوا ما اداه الى من آثره منه ويقسموا بينهم بالحصص والا فلهم ان ياخذوا

ما في

ما في يد المديون بغير اختياره ويقسموا بينهم بالحصص وكذا للقاضي ان ياخذ بغير اختياره ويقسمه بينهم
على ما مر آنفا وعلامته ان يدور معه حيث دار فان دخل داره لا يتبعونه بل يجلسوا على الباب
حتى يخرج لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة قال فخر الدين قاضيخان قال الشيخ الامام
شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذا اذا كان له موضع خلوة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في
فناء الدار ولا يمنعونه الدخول الى اهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء و
الخلاء فاذا اراد الطالب ان يمنعه من ذلك فانه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج اليه
لا يتبعه انتهى ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسألة بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة
بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا اذا فلسه
الحاكم يحول بينه وبين غرمائه اي يامرهم ان يتركوا ملازمته الى ان يبرهنوا ان له مالا لان
القضاء بالافلاس يصح عندهما فيثبت العسرة به ويستحق النظرة الى الميسرة وعند ابي حنيفة
لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدم المال لا
يتحقق الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وفي قوله الى ان يبرهنوا اه
اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة الاعسار لانها اكثر اثباتا اذ الاصل هو
العسرة كذا في الهداية **فصل** اعلم ان هذا الفصل من فصل الحبس لان فيه من
عمل القضاة ايضا الا ان الحبس يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين
فلهذا قدم فصل الحبس عليه والقياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر
بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكيف يعمل بالكتاب مع
ان فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والختم الختم الا انه جوز لحاجة الناس اليه
تيسيرا عليهم كما استحسنه جوزنا لذلك وعليه اجمع الفقهاء قال صاحب البناية والاصل في
جواز كتاب القاضي الى القاضي ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كتاب القاضي الى القاضي
جائز وعن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يجيء من القاضي ولان الكتاب يقوم مقام

الخطاب بولايتهما بالسيح وقد كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الملوك وقام مقام الخطاب في الالزام

ولزمهما احكام الشرع انتهى اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها اي بشهادتهم

ذكر هذا الشق توطئة للشق الآخر وهو قوله وان شهدوا على غائب الخ لا انه مقصود

بالذات في هذا الفصل فلا يرد ما اورد على الهداية ولا يحتاج الى توجيه صاحب النهاية

كلام الهداية ان شئت فراجعهما وكتب بالحكم وهو السجل وكذا صاحب معراج يسمى السجل كتاب

الحكم وقد سجل على القاضي انتهى يعني كتب قوله حكمت بكذا او ثبت عندي فانه بهذا الحكم

فان شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء على الغائب لا يصح عندنا

بل يكتب بها اي بالشهادة الى القاضي يكون الخصم في ولايته ليحكم المكتوب اليه على وجه الخصم ليكون

قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه التسمية به ظاهر والكتاب

الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه وهو نقل الشهادة في الحقيقة ليتعذر

لعدم اتصال الحكم به ويشترط فيه العلوم الخمسة وهي ان يكون من معلوم الى معلوم في معلوم لمعلوم

على معلوم كذا في العناية ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترز عن الحدود والعقوبة

فانه لا يقبل فيهما كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة

والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل

نكاحا على امرأة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر وكذا الطلاق بان

ادعت طلاقا على زوجها واراد كتاب القاضي والنسب في الجد والميت لانه يعرف بذكر

الاب والجد والقبيلة والغصب والامانة والمضاربة المجحودتين بخلاف الغير المجحودتين

لانهما لا يحتاجان الى كتاب القاضي فاذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب

القيمة وهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي ويقبل ايضا في العتاق والوصية والشفعة

والوكالة والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال لان كل ذلك بمنزلة

الدين وانما قيدنا القتل بقولنا اذا كان موجبه المال لانه لا يقبل [illegible]

النزو

النزو ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة فيها الى الاشارة عند الدعوى

والشهادة وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الآخر الا العبد الآبق فانه يقبل فيه لان الاباق

يغلب في العبيد قال صاحب العناية وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند

ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا في

ملكه وقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر

الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهب

الى بخارا بها والا يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد

ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبدل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا

مع كتابه وانه ارسل اليك العبد فلما وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا وان

غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي فاذا شهدوا بذلك يقضي له

بالعبد ويكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرأ كفيله وعن ابي يوسف انه لا يحكم قاضي بخارا لان

الخصم غائب لكنه يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضوره ويبعث بالعبد الى قاضي

سمرقند ليحكم قاضي سمرقند على الخصم فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرئ الكفيل عن الكفالة

ثم روي عن محمد قبوله في كل ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون وهو مذهب مالك والشافعي رحمهم الله

قال صاحب الكافي قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى وعن هذا قال وبه يفتى ولا بد ان

يكون من معلوم الى معلوم بانه يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان

بن فلان الى فلان بن فلان فان شاء قال بعد اي بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى

كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه عند ابي يوسف

اسمع ويقرأه القاضي الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا ما فيه او يعلمهم

بما فيه ان لم يقرأه اذ لا شهادة بلا علم ويكتب اسماءهم اي اسماء شهود الطريق داخله

اي داخل الكتاب احتياطا وكذا يكتب انسابهم كذا في الدرر ويختم بحضرتهم ويحفظوا

فانه كونه كتاب القاضي لا يثبت الا بشهادتهم بعنوان الكتاب كذا في الخلاصة

ما فيه ويسلمه اليهم لئلا يتوهم التغيير والتبديل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان من اصلهما ان علم الشهود بما
في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء على ما ذكرنا وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى
وقت الاداء شرط عندهما ولهذا قالوا يدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معونة على
حفظهم وكذا معلومية المكتوب اليه وذكر نسبه شرط عندهما وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك سوى شهادتهم انه كتابه لما ابتلي بالقضاء وهو قول ابي يوسف آخرا لان
قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اسمح وعمل القضاة اليوم على قوله الآخر وقيل اذا كان
الكتاب في يد المدعي ينبغي بان الختم شرط وان كان في يد الشهود ينبغي بانه ليس بشرط واختار
شمس الائمة السرخسي قوله اي قول ابي يوسف آخرا تيسيرا على الناس وليس الخبر كالعيان يعني ان
ابا يوسف قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين فيه يقول مثل ما قالاه ولما ابتلي بالقضاء وعاين فيه الحرج
ذكر ليس بشرط تسهيلا على الناس واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا
يقبل الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود
بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته وكما لا تسمع الشهادة
على الشهادة الا بحضرة الخصم فكذا لا يقبله الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة
لانه للنقل لا للحكم وهذا للحكم وان الشهادة تطلب على ما مر ولو اراد انيس لان الكتاب يقصد ويزور
اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الخاتم فلا يثبت الحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم
اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا بالبينة انه كتاب فلان القاضي وان
ختمه ويجب ان تاويل القصد بعضو لقوله بشهادة قراءه علينا وختمه عندنا وسلمه
الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف بشهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط
ان يقولوا قراءه علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه في رواية عنه وعنه في رواية لو كان
الختم ليس بشرط ايضا فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضي ويقتصر وعليه ان
ان لا يكتفي فيه الا الا بالنسبة قوله الاول كقولهما فيشهد واقعة المكتوب اليه كما بين

وقوله

111

وقوله الثالث الشرط ان يشهدوا انه كتابه وختمه وليس غيرهما ما شرطاه شرطا فيشهدون على المكتوب
انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يزيدون على هذا وقوله الثالث ان الشرط ان يشهدوا انه كتابه فقط
والختم ليس بشرط ايضا فيشهدون على ان هذا الكتاب فلان القاضي ولا يزيدون على هذا فاذا شهدوا
سواء على ما قالاه او على ما قاله ابو يوسف عند المكتوب اليه فتحه اي الكتاب وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان يكون كاتبه قاضيا وذكر في الهداية قال صاحب الهداية ولم يشترطوا فتح الكتاب بظهور عدالة الشهود
للفتح لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا
فعلم انه لم يشترط العدالة والصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا قال شمس الائمة السرخسي
واذا استشهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي فان كان القاضي يعرف الشهود الذين
شهدوا على الكتاب بالعدالة فكذلك ثم يحضر من الطالب المطلوب ويعمل بما فيه وينفذ ذلك
لانهم لو شهدوا على الحق وقد عرفهم القاضي بالعدالة عمل بهم ايضا ولا يحتاج الى ان يسأل
وذلك لان السؤال انما يكون لظهور العدالة فاذا كان عدالتهم ظاهرة لا حاجة الى السؤال في
هذا الموضع وان كان لا يعرفهم بالعدالة لم يفتح الخاتم ولكن يسأل وذكر لو فتح الخاتم
ثم عمل بالكتاب وفي الكتاب بلا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود ويبطل الكتاب بموت القاضي الكاتب
وعزله قبل وصول الكتاب لان الكتاب كان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلنا خبره باعتبار
الولاية الشرعية فاذا انتهت عاد الامر الى الاصل ولهذا لو ان قاضيين قاضيا عملا احدهما
او نهر ليس من عملها فقال احدهما للآخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل قوله لان
الخطاب في سماع او احدهما وجد في غير القضاء حيث لم يكن في عمله وكذا يبطل بان يخرج
الكاتب قبل وصول الكتاب من اهلية القضاء بان جن او عمي وغير ذلك وكذا يبطل
ايضا بموت المكتوب اليه وعزله الا ان كتب بعد اسمه اي اسم المكتوب اليه والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين لانه لما عم في الاول صح كتابته الى القاضي الآخر ويجعل غيره تبعا
وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولو كتب ابتداء الى فلان بن فلان قاضي بلد

كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لم يجز عند ابي ح ومحمد وقال ابو
يوسف يجوز حيث وسع فيه لما ابتلي بالقضاء تسهيلاً للامر على الناس ووجههما انه يكون الى
معلوم وهذا من معلوم الى مجهول وذا لا يجوز لانه لا يحصل به الاعلام ولا يبطل بموت الخصم
بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه وكذا ينفذ على وصيه لقيامه مقامه ايضاً سواء كان تاريخ
الكتاب قبل موت الخصم او بعده واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته
ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيداً غصب شيئاً من عمرو
مثلاً يقضي به ويأخذ منه زيد ويدفعه الى المدعي وهذا اصح رواية الاصول وروى ابن سماعة
عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه شاهد او
قال لعل القاضي يكون غالطاً فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد
آخر بمنزلة شاهدين كذا في العمادية وقال صاحب الاختيار واما ما علمه قبل ولايته او في غير
ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة نقل ذلك عن عمر وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضي كما علم
في حال ولايته ومحلها اقول قال صاحب جامع الفصولين والفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في
زماننا وفي الاشباه مثل هذا فصل قال صاحب النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي
اذا كان سجلاً اتصل به قضاء يجب على القاضي المرفوع هو اليه امضاؤه اذا كان في محل
مجتهد فيه لحقه الكتاب بالحكم فان الرأي للقاضي المكتوب اليه في التنفيذ والرد فلذلك
احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك
وما يتعلق به ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود لان حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة
اي يأخذ التأثير منه فان القضاء الزام على المحكوم عليه كما ان الشهادة الزام
على القاضي فكل من كان اهلاً للشهادة يكون اهلاً للقضاء وهي اهل الشهادة في غير
حد وقود فتكون اهلاً للقضاء في غيرهما ولا يستخلف قاض اي لا ينصب نائباً عنه
ويغيره لانه قلد اليه القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا

اذن

اذن الموكل الا ان يفوض اليه ذلك اي الاستخلاف بان قيل له من قبل السلطان ول من
شئت فانه يستخلف حينئذ الا مولى الجمعة اي اقامة الجمعة حيث يجوز له الاستخلاف لكونها على شرف
الفوات فلو لم يجز له الاستخلاف لفاتت الجمعة فكان الامر باقامة الجمعة اذناً بالاستخلاف دلالة
بخلاف القضاء لانه لا يفوت بتأخير ساعة الحكومة الى حضور الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير
موقت بوقت فلم يثبت الاذن بالاستخلاف صريحاً ولا دلالة فلم يملك التفويض الى الغير
الجمعة لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه بان العوارض المانعة من اقامتها من مرض او حدث
في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما قد تعترضه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل
التأخير عن الوقت فكان الامر اذناً بالاستخلاف دلالة وقد مر تحقيق هذا المقام في باب صلاة
الجمعة بحيث لا مزيد عليه واذا استخلف القاضي المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لا ينعزل
بعزله الا اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فانه حينئذ ينعزل
بعزله كذا في الكافي ولا ينعزل نائبه بموته بل هو نائب الاصل اي السلطان لا نائب القاضي
وصار كالموكل اذا قال للوكيل اعمل برأيك صح توكيله وصار الثاني وكيل الموكل لا وكيل الوكيل
وغير القاضي المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجاز اي اجاز
نفاذه جاز لان المقصود حصول رأي الاول وقد وجد كما في الوكالة فان الوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل فلو وكل غيره بلا اذن الموكل ففعل الوكيل بحضرة
موكله او بغيبته فاجاز فعله جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض آخر في امر اختلف فيه الصدر الاول
صفة اي في امر اختلف فيه من في الصدر من المجتهدين امضاه القاضي المرفوع اليه
اذ لا مزية لاحد الاجتهادين من حيث انه اجتهاد على الآخر وقد تأيد الاول باتصال
القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه والاصل فيه ان القضاء متى لاقى فصلاً مجتهداً
فيه نفذ ولا يمكن ان ينقضه قاض آخر باجتهاد آخر فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه لما
كثرت اشغاله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم

لو عرض عليه فيه لم غلطه فقال نعم علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت كما قضى
عليه وما يمنعك عن القضاء فقال عمر ليس هنا نص والرأي مشترك وعن عمر رضي الله عنه
انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما
قضينا وهذه كما نقضي ومن هذا ان شريحا قضى قضاء يخالف فيه عمر وعلي رضي الله عنهما
ولم ينقضاه ولو قضى قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد ان لم يخالف الحكم
الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع مثال المخالفة الكتاب ان يقضي بشاهد ويمين
المدعي لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل و
امرأتان وبمثل هذا انما يذكر لنقض الحكم عليه ولانه تعالى قال ذلك ادنى الا ترتابوا ولا مزيد على
الادنى ومثال المخالفة السنة المشهورة ان يقضي بثبوت حل الوطء بمجرد النكاح
في مطلقة الثلاث وهو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ومثال المخالفة الاجماع
ان يقضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا لانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول
فكان قضاء بخلاف الاجماع وما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض وذلك
كجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ لمخالفة الاجماع والخلاف المنقول فيه منقول عن ابن عباس
وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لان الجمهور على خلافه قال صاحب الكافي وفيما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انتهى
وفرقوا بين الخلاف والاختلاف بان واحدا منهم اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون
اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع الثلاث
وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا ذكر في النهاية ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد
باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق الاكثر
كاف وفي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب الاصول الفقه رجح ان الكل
مذهب وهو ان خلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر بانه واحدا من الصحابة

تقا

[illegible]

ربما يخالف الجمع الاكثر ولم يقولوا بخلاف اكثرهم بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية المعتبر
الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح انه لم يشترط ذكر حتى يكون اختلاف من بعد
معتبرا كذا في صدر الشريعة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله
عند ابي حنيفة ولو بشهادة زور اي الكذب قال الجوهري الزور الكذب اذا ادعى بسبب معين
المتولد بالبيع والشراء او الاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه وعندهما لا ينفذ
باطنا بشهادة الزور وان ينفذ ظاهرا ثم ذكر التفريع على قوله فلو اقام بينة زورا انه تزوجها
وحكم حل لها تمكينه منه حين ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الرجل فاقامت عليه شاهدي زور
حل له وطئها وحل لها تمكينها منه الوطء عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا
وانكرتها فاقام شاهدي زور لما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي
كرم الله وجهه واقام شاهدين فقضى بالنكاح بينهما فقالت انه لم يكن تزوجني يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد النكاح بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا
بدليل القصة وفي ما روي ان رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فابت ان تتزوجه
فادعى انه تزوجها واقام شاهدين عند علي فحكم عليها بالنكاح فقالت اني لم اتزوجه
فادعى انه تزوجني واقام شهود زور فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك
لها ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر
الحجة دون الاملاك المرسلة لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا اتفاقا والاملاك المرسلة
هي التي لم يذكر فيها سبب معين فاجمعوا انه ينفذ القضاء بشهادة الزور فيها ظاهرا
لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن
اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا
واقام على ذلك بينة زور فقضى القاضي لا يحل له وطؤها بالاجماع وفي النكاح يشترط

نفقتم النفاذ على شرائه تصحيحًا للقضاء وفي الهبة والصدقة روايتان عن ابح والقضاء من مجتهد
بخلاف رأيه الباعث قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيًا او عامدًا لا ينفذ عندهما لانه قضاء
بما هو خطاء عنده وبه يفتى كذا في الهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيًا وفي العمد روايتان
عنه في رواية لا ينفذ وفي رواية ينفذ وجه النفاذ انه ليس بخطاء بيقين وقيل الفتوى على
النفاذ فيهما قال صاحب الكافي وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يدري كان له
مذهب فلان ينفذ عند ابح على الفتوى قال مولانا الفاضل سعدي افندي قال ابن الهمام الوجه في
هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدًا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل قال مولانا محمد افندي في تعليقاته على الدرر اعلم ان الحكم المذكور في صورة كون القاضي
مجتهدًا واما اذا لم يكن مجتهدًا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيًا او عامدًا كالحكم الى
الحنفية مثلًا بقول الشافعي فهل ينفذ عند ابح وابي يوسف بل عند محمد ايضا ويدل على هذا التنفي
كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى على خلاف مذهبه ناسيًا ينفذ عند ابح ولا ينفذ
عند ابي يوسف ولا رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه ينفذ عند ابح وعليه الفتوى
وقول ابي يوسف مع انه نقل في جامع الفصولين من الكتب المعتمدة من ان القاضي لو لم يكن مجتهدًا
وقضى بتقليد غيره ثم تبين انه خلاف مذهبه نفذ وله نقضه لا لغيره كذا عن محمد وقال ابو يوسف
ليس له نقضه كما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدًا فحكم برأي غيره ناسيًا قال ابو ح ينفذ
وكذا عامدًا عنده في الصحيح ولم ينفذ عندهما لزعمهما خطاء وبقولهما يفتى وقيل يفتى بقوله هذا
ما قيل ولكن نقول احكام زماننا على خلاف مذهبهم انما يصح اذا كان برخصة من جانب السلطان اما
اذا لم يكن فلا انتهى ولا يقضي على غائب ولا له عندنا وقال الشافعي يجوز القضاء على
الغائب عن مصر بالبينة لانها قامت في اوانها فتقبل لان اوانها وقت فصل القضاء للحال
القاضي والحال انه خفية عليه حال الغيبة والبينة للمبا فاذا ابينت لحال صح القضاء بناء
عليها ولنا قوله عليه السلام لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر لان القضاء

لقطع

لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء وهذا لانه يحتمل ان الخصم يقر ويحتمل
انه ينكر فيشتبه وجه القضاء لان احكامهما مختلفة اذ حكم احدهما سقيم وحكم الآخر لا ويحتمل
انه يعترض بقوله ادتيت ويثبته ولو انكر ثم غاب فكذلك لا يقضي القاضي عليه في غيبته ايضا وهو قول
محمد وقال ابو يوسف يقضي لوجود الانكار منه صريحا وجه محمد ان الانكار الى وقت القضاء
شرط لبقاء الانكار في وقت القضاء باستصحاب الحال الا بالنص وذكر لي صحيح الدفع لا
للاثبات الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله لانه يقوم مقامه بانابته صريحا او شرعا كوصي
نصبه القاضي او حكما بان كان ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر فانتصب الحاضر
خصما عنه وصار القضاء على الحاضر كالقضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذلك وقضى به ثم حضر الغائب وانكره لم
لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيًا عليه فان ما ادعى
لا يتوصل الى اثباته على الحاضر الا باثباته على الغائب وههنا في العناية تفصيل ابسط ان
شئت فراجعه فان كان ما يدعي على الغائب شرطا لما يدعي على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم
على الحاضر حكما على الغائب كمن قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت
البينة على الحالف ان فلانا وهو غائب طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا يقبل بينتها وانما في الاصح
تقبل في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب
وهو الغائب ولا كذلك الشرط لكن انما لا يقضي على الغائب في صورة الشرط اذا كان
فيه ابطال حق الغائب كما في الصورة المذكورة فان فيها ابطال حق الغائب بابطال نكاحه
واما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضي على الغائب لعدم تضمنه
ابطال حق الغائب وقال الامام فخر الاسلام وشمس الاسلام الاوزجندي ان البينة تقبل
في الشرط ويجعل الحاضر خصمًا عن الغائب كما في السبب لانه دعوى مدعي كما يتوقف على السبب يتوقف
على الشرط لا يقال المعتبر هو السبب اللازم والمتوقف فيه اكثر لكونه من الجانبين لانا نقول المعتبر

توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعي على الغائب وهو هنا شرط موجود كذا في العناية قوله الغير ...
بقوله وان كان شرطا بالواو لا بالفاء لانه لا معنى للتفريع هنا بل هي مسئلة معطوفة على ما قبلها
تتبع ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لانه محافظة والقاضي قادر على تحصيله
وكذا يكره للقاضي اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب
عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الاقراض نظر لانه محافظة فيملكه القاضي وفي شرح صاحب العناية قوله
الهداية ويكتب ذكر الحق بقوله اي يكتب الصك لاجل تذكرة الحق وهو الاقراض فقال مولانا
سعدي لعمري اقول فيه اشارة الى ان اضافة ذكر الحق لكونه مفعولا له ليكتب وعندي ان
قوله ذكر الحق علم للصك وله يجوز ذكر الاقراض للوصي لعدم قدرته على الاخذ
ولا للاب في الصحيح لعجزه عن الاخذ ايضا وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد
العتابي وفي رواية يجوز ذكر لان ولاية الاب تعم المال والنفس كولاية القاضي
تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يعوضه ممن يأمن جحوده وان اخذ الاب قرضا
قالوا يجوز ... **فصل** في التحكيم هذا من
فروع القضاء وتأخر منه لان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي
بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان
خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والمراد بالحكم المحكم ... لا بل
الاقامة او لاختيار الموقع فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر
الخصومات واما السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه فقال
هؤلاء نزلوا على حكمك فقال تقتل مقاتلهم وتسبى ذراريهم واما الاجماع فلان الصحابة
كانوا مجمعين على جواز التحكيم وقد صح انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما
زيد بن ثابت كذا في البناية شرح الهداية للعيني ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا
بان وجد فيه شرائط اهلية القضاء ولم يتصف بما ينافي اهلية القضاء ليحكم بينهما

مطلب كون لفظ ذكر الحق علما للصك في الاصح بيانه

صح

صح التحكيم لانهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه اي حكم المحكم عليهما ببينة او اقرار
او نكول خلافا حكمه بعلمه فانه لا ينفذ كما ينفذ حكم القاضي واخباره باقرار الخصم معطوف على
قوله حكمه اي ينفذ اخباره باقرار احد الخصمين وينفذ اخباره بعدالة الشاهد حال ولايته
يعني لو اخبر المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود والخصمان على تحكيمهما اي يقبل قوله لقيام
ولايته بعد وهو يملك انشاء الحكم فيملك الاخبار واخباره حال ولايته قائم مقام شهادة
رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لانه يلتحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وفي
لو اخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية بتمامه لانه كالحكم انعزل فلا يقبل اخباره كالقاضي
المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكل منهما اي من الخصمين ان يرجع عن التحكيم قبل حكمه لانه
محكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتفاقهما فينبغي ان لا يصح
الاخراج الا باتفاقهما قلت ... وجود الشيء لا يجابه يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء
الشيء ... بانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت
ابتداء بلا رضاه لا بعده اي بعد الحكم لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا
يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في
نقضه ثم في ابرامه كذلك والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه والفرق بين هذا وبين ما
اذا رفع الى القاضي قضية قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه ان المحكم لا ولاية له على المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع حكمه اليه
غيرهما فلا يكون حجة عليه وهو بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا لمذهبه ابطل
فكذا هذا واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا
القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محلا بان يكون فصلا مجتهدا فيه ثم فائدة امضاء
القاضي ان القاضي الآخر اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف مذهبه لان امضاء
القاضي الاول بمنزلة حكمه بنفسه ابتداء ولا يصح التحكيم في حد وقود والكل ... حكم

المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما كذا في الكافي ويصح التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والعتاق يعني
والقصاص والعناية لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تع باتفاق الروايات لان الامام هو
المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلفت الروايات قال شمس الائمة
اصحابنا منعوا التحكيم في حد القذف والقصاص وذكر في النهاية عن شيخ الاسلام الاصح ان
التحكيم في القصاص جائز لانهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال
وذكر الخصاف ان التحكيم في الحدود والقصاص لا يجوز واختاره المصنف وصدر الشريعة
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فانه ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع اشتراط صحة التحكيم فيه كذلك وفائدة ذكر المجتهدات
ان يدل على جوازه في غيرها بالطريق الاولى قالوا ولا يفتى به اي بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام
على ذلك حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه انه قال مسئلة الحاكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان
يقول ظاهر مذهب انه يجوز ولكن يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك
فيؤدي الى هدم مذهبنا وبقل الاحتياج الى القاضي ولا يبقى لحاكم الشرع رونق ولو
حكما في دم خطاء فحكم المحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ حكمه لان حكم المحكم لا ينفذ في حق
غير المحكمين فلا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل في ماله لم ينفذ
اصلا لانه مخالف للشرع ومغاير للنص قال عليه السلام قوموا فدوه وهو حديث ابن مالك
وكانت له ضرتان فضربت احديهما الاخرى بعمود خيمة فالقت جنينا ميتا فقال النبي صلى الله عليه
لاولياء الضاربة قوموا فدوه ويجيء ذكره ان شاء الله في كتاب المعاقل بل ينقضه القاضي
ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا اثبت القتل باقرار القاتل فحينئذ يجوز حكمه بالدية في مال
القاتل لان العاقلة لا تعقل صلحا ولا عمدا ولا اعترافا كذا في البدائع وعنه [illegible]
على العاقلة فيما ذكره المصنف انه لا يكون للمحكم ولاية طلب الدية من العاقلة ولا [illegible] ان انشو

وعاقلة الرجل عصبته وهم القرابة من قبل الاب الذين يعطون دية من قتله خطاء وقال اهل العراق هم اصحاب الدواوين كذا قال الجوهري العاقلة هم [illegible] وقال صاحب المغرب العاقلة عشيرة الرجل التي تغرم الدية وهم اهل ديوانه [illegible] او العقل عن ديوانه على حدة [illegible] لمحمد سعيد امام [illegible]

وله

116

ولا يصح حكم المحكم ولا المولى من قبل السلطان لابويه وولده وزوجته اذ لا يقبل شهادته لهم للتهمة
فاما ان لا يصح حكمه لهم ويصح حكمه اي حكم كل من المحكم والمولى عليهم اي على الابوين والولد والزوجة
لانه يقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ويصح لمن ولاه وعليه لان من جاز
شهادته له او عليه جاز قضاؤه له او عليه **مسائل شتى** اي هذه مسائل متفرقة من كتاب
القضاء ذكرت هنا استدراكا لما فات منه ليس لذي سفل عليه علو لغيره ان يتد
وتدا في سفله او ينقب كوة بفتح الكاف وضمها وتشديد الواو ما يقال له بالفارسية
روزن بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا بذي العلو او لا ولا لذي
العلو ان يبني عليه عنده سواء كان مضرا او لا ايضا ولا ان يضع عليه جذعا لم يكن
قبل ولا يحدث كنيفا لم يكن قبل ايضا الا برضا صاحب السفل وعندهما لكل منهما اي
لكل من ذي السفل وذي العلو فعل ما لا ضرر فيه بلا رضا الاخر وقيل قولهما اي قول الامامين
تفسير لقوله اي لقول ابي حنيفة يعني ان ابا حنيفة انما يمنع عنه اذا كان مضرا
واما اذا لم يكن مضرا فلا يمنع كما هو قولهما فيكون جواز التصرف لكل منهما فيما لا يضر
بالاخر قولا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه وقيل ليس بتفسير له واما الاصل
عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر
فاذا لم يكن ضرر لا يمنع بالاتفاق وانما يظهر ثمرة الخلاف في وقوع الشك في الضرر فعندهما
لم يجز المنع لان الاطلاق يقين واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه
تصرف في محل يتعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو او السفل وتعلق حق الغير يمنع
المالك التصرف كما يمنع حق المرتهن والمستاجر المالك عن التصرف في الرهن والمستاجر
والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر فتامل كذا في العناية وجه
الارتياب ما ذكره مولانا الفاضل صدر الدين نقلا عن هامش نسخة الشارح الذي هو منه هامش [illegible]
خط الشريف ان شيخ زاده وليس لاهل زائغة اي سكة مستطيلة اي طويلة [illegible]

مسئلة قوله شهادته على الابوين والولد [illegible]

ليكون منع بعد الضرر نصا [illegible]

طال تنشعب منها زائغة مستطيلة غير نافذة بهذه الصورة

مستطيلة

فتح باب في المشعبة لان فتح الباب للمرور ولا حق لهم في مرورها لان حق المرور فيها لاهلها
خاصة لكونها غير نافذة فاذا اراد احد ان يفتح بابا فمراده ان يتخذ طريقا في ملك الغير
ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع عن ذلك بمنزلة دار بين قوم ليس لاحد ان يفتح بابا بغير
اذنهم وكذا بهذا الدليل انه لو بيعت دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوها
بالشفعة لان تلك السكة الغير النافذة لهم خاصة وفي النافذة المشعبة بهذه الصورة

ومستديرة التي لزق طرفاها يعني سكة

اي ما اتصل طرفاها بالمستطيلة

فيها اعوجاج حتى بلغ اعوجاجها رأس السكة والسكة غير نافذة بهذه الصورة

لهم اي لاهل السكة الاولى ذكراه

فتح باب في المشعبة اما النافذة فلان المرور فيها حق العامة واما المستديرة التي لزق طرفاها
فلانها سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في
كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كان حق الشفعة فيها لكلهم على السواء فيفتح الباب لا
لنفسه حقا فلا يمنع ومن ادعى هبة في وقت يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له
وسلمها اليه في وقت كذا فسئل بينة اي فسأله القاضي بينة فقال جحدني الهبة
فاشتريتها منه يعني اضطررت الى شرائها منه فاشتريتها او لم يقل ذلك يعني لم
يقل جحدني الهبة فبرهن على الشراء بعده اي وقت الهبة يقبل ولو برهن على
الشراء قبله اي قبل وقت الهبة لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول
ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبها منذ شهر ثم جحد الهبة فاشتريتها
منه وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار

بان

بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشرى قبل وقت الهبة قال صاحب الكافي
وهذه المسئلة تدل على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا
امكن فلا يمنع كذا ذكر في الاقضية وفي رواية ان التوفيق ممكن شرط فان قيل
ينبغي ان لا يقبل بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شرى باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه
بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح
لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا
اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه
بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فيصح ولو ادعى الهبة ثم برهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني
الهبة فاشتريتها لم يقبل ايضا لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك
الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا فلا يتمكن من
اثباته بالبينة واما دعواه الشرى بعد ذلك تقرير اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن
من اثباته بالبينة انتهى ما في الكافي ومن ادعى ان زيدا اشترى جاريته فانكر زيد ترك
هو اي المدعي خصومته حل له اي للمدعي وطؤها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده
للبيع فسخا للبيع من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود دلالة بجهة بين الفسخ وهو رفع الاصل
بين الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيحمل مجازا عنه ولهذا لو تجاحدا حمل ذلك على فسخ
بينهما فاذا جحد احدهما حمل ذلك فسخا في حقه ولكن لا ينفسخ بفسخ احدهما ما لم يتصل
الا فصريحا او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه لانه
تم الفسخ فان قيل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم على الفسخ وفسخ شيء
من العقود لا يثبت بمجرد العزم على الفسخ وفسخ (زائد) شيء من العقود لا يثبت بمجرد
العزم الا يرى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد
بمجرد عزمه قلنا قد اقترن ذلك بفعله وهو امساك الامة ونقلها من موضع الخصومة الى

بيته وما اشبه ذلك كالاستخدام لان ذكر الاجل يمنع الفسخ فكان الفسخ بفعل اقترن بالنية
لا بمجرد النية الا يرى انه من قال لآخر آجرتك هذه الدابة يوما بكذا ليركبها الى الجبانة كذا
فاخذها المستاجر وذهب بها او ركبها يكون فسخا وقوله كذا ايضا ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من فلان قرضا او ثمن سلعة له عنده او غيرها ككونها غصبا او وديعة وادعى انها
زيوف او [illegible] نبهرجة صدق مع يمينه قال صاحب العناية سواء كان ذلك موصولا او مفصو
لا لما ذكرنا لانه ثم في قول صاحب الهداية ثم ادعى والتصريح به في غيره انتهى لا
يصدق ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة
دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز بها لو يجوز به الاستبدال في بدل الصرف والسلم بالزيوف
والنبهرجة لا بالستوقة ولو لم يكن الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم لكان التجوز
بها استبدالا وهو لا يجوز في الصرف والسلم والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض
بين دعواه الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولا يصدق
ان اقر بقبض الجياد او بقبض الثمن او بالاستيفاء يعني لو اقر اولا بقبض الجياد او بقبض
الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لم يصدق لانه متناقض اما في الاول
فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض الثمن اقرارا بقبض
الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان اقرارا بقبض الجياد ايضا
والزيف ما رده بيت المال والنبهرجة ما رده التجار ايضا كما رده بيت المال
ولعله اراد من الزيف الصغيرة والنبهرجة الباطل الخشنة والدراهم البهرجة
ما بطل سكته وقيل الذي فضته رديئة وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره والقاف
المغرب البهرج الدرهم الذي فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي
المبطلة السكة وقد استعير لكل ردي باطل ومنه بهرج دمه اذا اهدره وابطله
وعن اللحياني درهم بهرج اي نبهرج ولم اجد بالنون الا له انتهى وفي القاموس

البهرج

[illegible]

[illegible]

118

البهرج الباطل والردي والمباح والنبهرجة ان يعدل بالشيء عن الجادة ولم يوصف في
فصل النون نبهرج وفي الصحاح البهرج الردي من الشيء وهو معرب نبهره ودرهم بهرج
لم يوصف فيه ايضا في فصل النون نبهرج تبع بقول المغرب والعجب انه وقع في عامة الكتب
الفقهية نبهرج بالنون مع عدم وجدانه في كتب اللغة الا ما نقل صاحب المغرب عن اللحياني
فقط والستوقة ما غلب عليه غشه قيل هو معرب ستو وهو اردى من النبهرج حتى نقل من صنف
الدراهم وفي القاموس ستوق كتنور وقدوس وتستوق بضم التاء زيف بهرج
ملبس بالفضة وفي الجوهري درهم ستوق وستوق اي زيف بهرج وكلما كان على هذا
المثال فهو مفتوح الاول الا اربعة احرف جاءت نوادر وهي سبوح وقدوس وستوق
وذروح فانها تضم وتفتح وقال صاحب المغرب الستوق بالفتح اردى من النبهرجة وعن
الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر وفي رسالة
اليوسفية البهرجة اذا غلبها النحاس لم توخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها
فلوس انتهى ومن قال لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه ذلك نعم
لي عليك الف لا يقبل هذا القول منه بلا حجة اي لا يكون على المقر شيء الا بحجة لان المقر له
اذا قال لا شيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فبطل ابطاله بنفسه
فاذا ابطل برده التحق بالعدم فاذا قال بعده لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى
الالف ابتداء فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو كان من قال اشتريت
مني هذا ثم صدقه فانه يصح لان المقر له لا يستبد بابطال العقد ثمة لان الفسخ
لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر المقر له ورده لم ينفسخ بفسخه حتى لو عاد
صاحبه فاذا ابتع الى التصديق فتصادقا والاقرار بالشراء قائم فيعمل بتصديقه وهذا بخلاف
ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به ثم برهن هو
اي المدعى عليه على القضاء اي اداء ذلك المال او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا يقبل

لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب وقد انكره فكان مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن
بين الكلامين لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء ولكن اذا تشخص خصومتك الباطلة ويؤذي الكريم
ما يتوعد به دفعا لذلك وغير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولهذا يقال قضي باطل وقد يصالح على شيء
بالانكار وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق فيه اظهر لانه يقول ليس لك علي شيء
في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك ابرأتني الا ترى انه لو صرح به يصح فلا فرق بين ليس
ما كان ان ليس لنفي الحال وما كان لنفي ما مضى وان زاد على انكاره ولا اعرفك فكذا الجواب
لو قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك لا يقبل بينته على القضاء او الابراء لامتناع
التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة ومصالحة وابراء وقضاء واقتضاء من
لا يعرف احدهما صاحبه فينتفي التوفيق وبطلت بينته قال صاحب الهداية وصاحب الكافي
وذكر القدوري رحمه الله فيه عن مسئلة ان بينته على القضاء تقبل ايضا لان الرجل
ربما يتعرض على رجل محتجب او امرأة محتجبة فيؤذي كل واحد منهما على باب داره فيأمر
بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فقد قضاه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق
بهذا الوجه ممكنا فتقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء وهذا الفصل بانها
الزيادات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على آخر انه باع منه جارية واراد ردها
عليه بعيب وانكر الاخر البيع فبرهن المدعي على البيع وبرهن المنكر على البراءة من كل
عيب لا يسمع برهان المنكر لان التوفيق بين الكلامين متعذر لان شرط البراءة
تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان تغيير
بدون الموصوف غير متصور وهو قد انكر وجود اصل العقد فكان مناقضا بخلاف مسئلة
الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة
في الجامع الصغير ولم يحك خلافا والخصاف قد اثبت عن ابي يوسف وصاحب البداية
ان الخلاف ابي يوسف يقول عن ابي يوسف انها تقبل اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين.

فانه

119 فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابراء تقبل لان غير الحق قد يقضى فامكن
التوفيق من هذا الوجه وكذلك يجوز ايضا ان يقول لم يكن بيننا بيع لكنه لما ادعى علي البيع سألته
ان يبرئني عن العيب فابرأني وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله يعني اذا كتب صكا
ثم كتب في آخره ان شاء الله يبطل الصك كله عند ابي حنيفة وعندهما يبطل آخره الى ما
يليه فقط وهو استحسان بمعنى الا ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء
ولا تعلق للبعض بالبعض فينصرف الى الذي يليه لان الصك يكتب للاستيثاق والتأكيد
لا للابطال فكان ذكره لذلك على قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل
بطل اصلا ولا يبقى الاستيثاق استيثاقا ولان الكتاب كالخطاب. وفي الخطاب لا بد
من ان ينقطع النفس فلا يجوز ان يلحق الاستثناء بالكل ولابي حنيفة ان الصك
يشتمل على فصول متداركة معطوف بعضها على بعض من غير فصل في الكتبة فصار ككلام تكلم
بكلمات فيعطف على احدها واستثنى في آخرها فان الاستثناء ينصرف الى الكل ولهذا اذا
قال لامرأته انت طالق وعبده حر وعلي المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف الاستثناء
الى الكل ولا يلزمه شيء وقولهما ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا لا نسلم لانه قد يكتب للابطال
لغرض ولئن سلمنا انه يكتب للاستيثاق لكن لا نسلم ان كتبته للاستيثاق يمنع بطلانه عند
وجود مبطل وقولهما لا بد من ان ينقطع النفس قلنا توالي السطور والكلمات في الكتاب
بمنزلة اتصال الكلام فلم يكن الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم يكن السطور
متوالية وكان قبل بعض السطور موضع بياض ينصرف الاستثناء الى ما يليه خاصة
لدلالة الفصل وقال صاحب البداية في تصويره يعني اذا كتب رجل اقرارا بدينه في
صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي ان شاء الله او من اخرج
هذا الصك وطالب بما فيه من الحق فله ذلك او كتب صك الشراء وكتب في اسفله وما ادرك
فلانا من درك فعلي تسليمه او خلاصه ذكر في اسفله ان شاء الله بطل الذكر كله حتى بطل

الدين الذي عند ذكر الحق وبعد الشراء والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين لازم لان الشراء
جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي وعلى الخلاص لا
استحسانا ثم ساق دليل الطرفين كما ذكرنا **فصل** في القضاء بالمواريث
ذكر هنا مسئلتين متعلقتين باستصحاب الحال وهو على ما ذكر في اصول الفقه الحكم بثبوت
امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يحكم بكونه ثابتا
في ماض فيكون ثابتا في الحال كحيوة المفقود والثاني ان يحكم بكونه ثابتا في الحال فيحكم بثبوته
في ماض كجريان ماء الطاحونة كما سنذكر ان شاء الله تعالى واذا مات نصراني فجاءت
زوجته مسلمة بعد موته ولي الميراث وقال الورثة بل اسلمت قبله ولا ميراث لك
فالقول له اي للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل اضافة
الحوادث الى اقرب الاوقات واقربها لها وقت ما بعد موته ولنا ان سبب الحرمان ثابت
في الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت يكون ثابتا فيما مضى تحكيما للاستصحاب للحال
كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه الموجر والمستاجر ببعض المدة فانه يحكم الحال
فان كان الماء جاريا في الحال كان القول للموجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعا
كان القول للمستاجر واستصحاب الحال حجة للدفع لا للاستحقاق وبهذا لم يعتبر في
المسئلة الثانية فيكون هنا حجة لدفع استحقاقها الميراث وزفر اعتبره حجة للاستحقاق
وهو ليس بصحيح عندنا قال صاحب العناية وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاقها بالميراث
باستصحاب الحال بل بان الاصل في الحادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجاب
بانه ذكر ايضا الظاهر والظاهر مستصحبا كان او غيره لا يعتبر للاستحقاق وكذا لو
مات مسلم فجاءت زوجته النصرانية مسلمة قبل موته ولي الميراث وقال الورثة بل
اسلمت بعده وليس لك ميراث يعني يكون القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا
والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات والحال انها تمسك هنا بما
تمسك به الوارث ثمة والورثة تمسك هنا بما تمسكت ثمة غير انها في مسئلتين تمسكه

بالظاهر

بالظاهر لاثبات الاستحقاق وهو تمسك به في مسئلتين للدفع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا
لاثبات الاستحقاق كذا في الكافي قوله المفقود ذكر صاحب الكافي هنا خلاصة الكلام
لا يرد عليه شيء تدبر وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال المتوفى
لا وارث له غيره دفع الوديعة اليه ويقضي الحاكم ببعض المنزل لانه اقر ان ما في يده حق
الوارث وكله خلافة يعني اقر بملك شخص عنده وجب دفعه اليه كما اذا اقر انه حق المودع حي
وهو حق اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث
لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقائل
ان يقول كان الواجب في مسئلة الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال
باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين مثلا فان خلافة الوارث متاخرة
عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره بتعيين وما يوجب قيام حق
الميت في المال متوهم فلا يؤخر اليقين به كذا في العناية قوله المفقود فعلى هذا لو كان
ما يوجب قيام حق الميت في المال كالدين ونحوه محققا لا يؤمر بالدفع الى الوارث لكن لم
يتعرضوا له تدبر وان قال المودع لآخر هذا ابنه اي ابن المودع ايضا وكذبه
الاول وقال ليس له ابن غيري قضى للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا منازع
له انقطع يده عن المال فالاقرار الثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول
ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه احد فصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه
الاول فلا يصح ولو قسم ميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة لم يقولوا
فيها اي في هذه الشهادة لا نعرف له وارثا آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من
الورثة او من الغرماء كفيل وهو اي اخذ الكفيل كما فعله بعض القضاة احتياط ظلم اي
ميل عن سواء السبيل قال صاحب الهداية وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا
يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطي ويصيب لا كما ظنه البعض انتهى قال صاحب النهاية

اي دليل على ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص على ان الامام ابا ح رحمه الله بريء من الائمة واصحابه
عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل مجتهد مصيب وعندهما يؤخذ منهم كفيل لان القاضي
نصب ناظرًا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة اولًا ولانه يجوز
ان يكون وارث غائبًا او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل كما انه
في الاشياء وتفاديًا عن التوى كما اذا وجد آبقًا او التقط لقطة وسلم
الآبق واللقطة الى صاحبها بالعلامة فانه يحتاط بالتكفيل فصار هذا كامرأة
يستنفق زوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجية
فالقاضي يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلًا ولان جهالة المكفول له تبطل الكفالة
كما في كتابها ولان حق الحاضر معلوم وحق الغائب موهوم والموهوم لا يعارض
المعلوم فلا يجوز التاخير وتعطيل الحق لاجل التكفيل كمن اثبت الشراء من ذي اليد
بالبينة فانه يقضى للمدعي بالشراء ولا يؤخذ منه كفيل وان توهم ظهور مشتر آخر منه
او قبله او اثبت الدين على العبد فانه يباع في دينه ويأخذ الدائن دينه منه ولا
يؤخذ الكفيل منه وان توهم ظهور غريم آخر ومن ادعى عقارًا ارثًا له ولاخيه
الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه
اي من ذي اليد ولو كان جاحدًا او لم يكن يعني عقارًا في يد رجل ادعى آخر ان اباه
مات وتركه ميراثًا بينه وبين اخيه الغائب ولا وارث له غيرهما وبرهن عليه قضى له
بالنصف ودفع اليه وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده ولا يستوثق منه
بكفيل سواء كان جاحدًا لدعواه او لا عند ابي ح قال صاحب الهداية وانما لا يؤخذ
كفيل لانه انشاء خصومة والقاضي انما نصب لقطعها لا لانشائها وقالا ان لم
يكن جاحدًا فكذا وان كان جاحدًا لدعواه اخذ اي اخذ القاضي النصف الآخر
اي من ذي اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لان الجاحد خائن فيؤخذ منه

يوضع

يوضع عند امين بخلاف المقر فانه امين فيترك في يده قال ابو ح رحمه الله ان اليد الثابتة لا
تنزع بلا خصم ولا خصم هنا لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قام هنا
ميراثًا ولا ارث الا بثبوت الملك للمورث فاما لكونه مختارًا رحمه ثابت فلا ينقض
بل كما لو كان مقرًا ويبطل بجحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد ثانيا يستقبل
لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه
وقد زال وفي منقول يؤخذ منه اي من ذي اليد اتفاقًا يعني اذا كانت الدعوى في
المنقول بل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج منقول الى الحفظ والنزع من يد ابلغ في الحفظ
كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه الا يرى ان الوصي يملك البيع على الكبير الغائب في
المنقول دون العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير وقيل هذا على
الكل ايضا يعني عند ابي ح رحمه الله في منقول يترك النصف الآخر في يد ذي اليد سواء كان
جاحدا اولا وعندهما ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا يؤخذ منه ويوضع
عند عدل قال صاحب الكافي والعناية وقول ابي ح رحمه الله في منقول اظهر بناء على ما ذكرنا
ان حاجة الى الحفظ فاذا ترك في يد من كان مضمونًا عليه ولو اخذ منه ووضع في يد عدل
كان امانة فيه ولم يكن مضمونا ان ضاع فكان الترك ابلغ في الحفظ واذا حضر
الغائب دفع نصيبه بلا لزوم اعادة البينة في الصحيح لان القضاء وقع للميت واحد
الورثة ينتصب خصمًا عن سائر الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينًا كان او عينًا
لان المقضي له وعليه في الحقيقة هو الميت وواحد الورثة يصلح خليفة عنه فان قيل
لو صلح احدهم للخلافة لكان للميت في زمن استيفاء الجميع لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاتفاق
قلنا انه في الاستيفاء عامل لنفسه وعن غيره فلا يصلح ان يكون نائبا عنه فيه فلهذا
لا يستوفي الا نصيبه وصار كما لو قامت البينة بدين للميت او عليه فانه يقضى بالكل
ولا يأخذ الا نصيبه وانما قلنا في الصحيح لان من المشايخ من قال يجب اعادة البينة

لا يقضى له الا بنصيبه

اذا حضر الغائب على قياس قول ابي حنيفة في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على انه قتل اباهما عمدا
ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادة البينة ومن اوصى بثلث ماله فهو اي الثلث يقع على كل
مال له ولو قال مالي او ما املكه صدقة فهو يقع على مال الزكوة دون غيره والقياس فيهما ان
وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية وجه الاستحسان ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الشرع ثم ما اوجبه الشرع من الصدقة المضافة الى المال مطلوب بقوله تعالى خذ
من اموالهم صدقة انصرف الى ما يجب فيه الزكوة لا الى كل مال فكذا ما يوجبه العبد على
نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة والوراثة تجري في
جميع الاموال فكذا الوصية ويدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب
الصدقة اذ جهة الصدقة راجحة في العشر عنده وصارت الارض العشرية كمال
التجارة لانها من جنس الاموال التي يجب فيها الصدقة خلافا لمحمد فانه قال لا
يدخل ارض العشر لانها سبب المؤنة وحاصله ان جهة المؤنة فيها غالبة عنده
بسبب الارض النامية كما في الخراج وعند ابي يوسف جهة الصدقة غالبة ولهذا
يصرف الى مصارف الصدقات والارض الخراجية لا تدخل اجماعا لان الخراج متمحض
فيه معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه قال صاحب الكافي وفي رواية لو قال ما
املكه صدقة في المساكين يتناول كل ماله لان الملك اعم من المال الا ترى انه قد
يملك غير المال كالقصاص والنكاح والشفعة والمختص بايجاب الشرع وهو مختص
بلفظ المال في الكتاب والسنة ولم يوجد مخصص في لفظ الملك فبقي عاما والصحيح
انهما سواء لانهما يستعملان استعمالا واحدا يقول الفقير فيه بحث ظاهر تامل
فان لم يكن له مال غيره اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه قوته وتصدق
بالباقي لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم يمسك قوته لاحتاج ان يسأل الناس
من يومه وقبيح ان يتصدق بجميع ماله ويسأل الناس من يومه فاذا اصاب

مال

122

مالا تصدق بمثل ما امسك قال صاحب الكفاية ولم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف
احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف يمسك قوته يوما لان يده تصل الى ما ينفق
يوما بيوم وصاحب الغلة وهو صاحب العقار والحوانيت والبيوت التي يؤجرها الى ان يمسك قوت
سنة لان يد الدهقان تصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يصل
ماله ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصي بالايصاء فهو وصي حتى لو باع شيئا من التركة كان
جائزا بخلاف التوكيل يعني لو وكل رجلا ولم يعلم به ذلك الرجل لا يكون وكيله حتى لو باع شيئا
لا يصح بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والتوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية
الموكل فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وعن ابي يوسف انه لا يصح في الوصية ايضا حتى
يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان الايصاء انابة بعد الموت والتوكيل قبله فكما لم يجز
تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله ويقبل في الاخبار بالتوكيل خبر فرد ولو كان
ذلك الفرد فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء ليس فيه الزام
فلا يشترط شرائط الالزام لا يقبل في العزل عنه يقول الفقير الظاهر ان الضمير راجع الى
التوكيل لكن لا معنى للعزل عن التوكيل فالظاهر ان يكون راجعا الى الوكالة وعن التوكيل الا ان
يكون التوكيل مصدرا مبنيا للمفعول لكنه بعيد ايضا الا خبر عدل او مستورين
عند ابي حنيفة يعني اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك
للمخبر فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه بعده عند ابي حنيفة وعندهما
هو اي العزل كالاول اي التوكيل في انه يقبل في الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا
كالاخبار بالتوكيل وكذا الخلاف بين الامام والامامين في اخبار السيد بجناية عبده
فانه اذا جنى عبد خطاء فلم يعلم السيد بجناية عبده باخبار عدل او مستورين فباع السيد
السيد يكون مختارا للفداء عنده وعندهما اذا اخبره فرد ولو فاسقا فباعه يكون مختارا للفداء

شهرا لان يده تصل الى ما ينفق شهرا فشهرا وصاحب الضياع يمسك قوت سنة

قال الصاحب ... اسمعيل الفقير
ان ثبا ثابه لا ثبا الجمهور يستعمل
في كتب اللغة بهذا المعنى لان
المستعمل فيها انها بمعنى الرجوع
لا اسرع لانه يقول كل ثلاثي
اذا اريد تعديته يعدى
باحد الاشياء الثلثة الهمزة
والباء والتضعيف وهو
التعيب ولهذا قال الزمخشري
في اوائل سورة البقرة في
تفسير قوله تعالى فادارءتم
الارض اي فادارءتم
... على انابة الاسم ...
... انتهى

وكذا الخلاف في اخبار الشفيع بالبيع يعني اذا علم الشفيع البيع فسكت ان اخبره عدل او مستوران
يكون سكوته تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبره فرد ولو فاسقا وكذا الخلاف في اخبار
البكر بالتزويج يعني اذا علم البكر بنكاحها الولي فسكتت ان اخبرها عدل او مستوران
يكون سكوتها تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبرها فرد ولو فاسقا وكذا الخلاف
في اخبار مسلم اسلم ولم يهاجر الينا بالشرايع متعلق باخبار يعني اذا اخبر المسلم
الذي في دار الحرب بالشرايع لا تلزمه الشرايع الا اذا اخبره عدل او مستوران عنده
وعندهما تلزمه اذا اخبره فرد ولو فاسقا لهما ان هذه كلها من جنس المعاملات فلا يشترط فيها
شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل وله ان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث
ان المتصرف متصرف في ملكه ويشبه الالزام لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث نفوذ العزل
فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهما العدد او العدالة توفيرا على الشبهين
حظهما بخلاف التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه من الوجوه قال معلله ان القائل يقول بان
اما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه
بحثه كذا ذكره الزيلعي انتهى ولو باع القاضي او امينه عبدا للغرماء اي بعبد مديون
لاجل دين الغرماء واخذ القاضي او امينه المال اي ثمن العبد فضاع واستحق العبد من
يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه لان امين القاضي بمنزلة القاضي لانه نائبه
والقاضي بمنزلة الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان لانهم يتحاشون عن الدخول في مثل هذا او كل
يوم مرارا والطوار فلو قلنا برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح
الناس ويرجع المشتري على الغرماء لانه لما تعذر الرجوع على القاضي وامينه يرجع
المشتري عليهم لان القاضي او الامين قد عمل لهم ولانه عمل لهم فيرجع عهدته على العاقد
فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا
او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل ولو باع

قوله يكون سكوته تسليما عنده ...

الوصي

اي العبد الوصي لاجلهم اي لاجل الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه ثم استحق العبد من المشتري
او مات العبد قبل قبضه اي قبل قبض المشتري العبد وضاع المال اي الثمن في يد الوصي يرجع
المشتري على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه ترجع الى العاقد وهو الوصي
نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد ترجع الى الميت لو باشره في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه
وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه
ضمان يرجع بالضمان على من وقع له العمل ولو ظهر بعد للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل
اليه وهل يرجع الغريم بما غرم للوصي في ذكر الفقهاء خلافا قال بعضهم يرجع بذلك ايضا
لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقال بعضهم ليس له ذلك لانه انما ضمن من حيث ان العقد
وقع له فلم يكن له ان يرجع على غيره والاصح ان يرجع لانه قضى ذلك وهو كان مضطرا فيه
والوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباع الوصي ثم استحق يرجع المشتري
بالثمن على الوصي والوصي على الوارث كذا في الكافي والعناية ولو قال لك قاض عدل عالم
قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعله وسعك فعله وقال محمد لا تقبل
قوله حتى تعاين الحجة ويكون الشهادة بحضرتك وهو رواية ابن سماعة عنه لان قول القاضي
يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن واستحسن كثير من مشايخنا هذه الرواية لفساد حال
قضاة زماننا لانهم قد فسدوا بقول المفتي حصرها وعصرنا وهو سنة اثنين وثمانين
فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابهم
ايضا الا انهم تركوا واخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة والحاجة اليه ووجه ظاهر
الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه وقد امرنا بطاعة اولي الامر وطاعة القاضي
في تصديقه وقبول قوله فصار قوله بحق الولاية كقول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله
في كل باب ولذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة لان اخباره كشهادة شاهدين

... عن الشارح

فيصح نقله كما يصح نقل الشاهدين على شهادة شاهدين وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان
القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطاء والخيانة وكذا
وسعكم فعله في القاضي العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره يعني ان استفسر عنه مثلا
بانه كيف حكمت عليه بحد الزنا فان احسن تفسيره وقال استفسرت المقر بالزنا كما هو معروف
فيه وحكمت عليه بالرجم او الحد ووجد السرقة ان قال ثبت عندي بالحجة انه اخذ
نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص ثبت عندي انه قتل عمدا بلا شبهة يسع كل فعل
بامره والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يسع كل فعل ما امر به وانما
يحتاج الى الاستفسار للجاهل لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا ولا يعمل بقول
غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا لتهمة الخطاء بالجهل والخيانة بالفسق
ما لم يعاين سبب الحكم يعني شبهة شرعية واذا عاين يقبل قوله لانتفاء التهمة ولو قال
قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اي بالالف عليك او
قال قضيت بقطع يدك في حق فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي الالف او قطعت
يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع واعترف ذلك اي بكون الاخذ او القطع في
حال ولايته اي ولاية القاضي يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم
ودفعتها الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل لا بل اخذته ظلما فالقول للقاضي بلا يمين
وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق فقال الرجل لا بل فعلته ظلما فالقول للقاضي ايضا
اذا كان المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا بكون الاخذ والقطع حال القضاء لانه لما
اقر بانه فعل ذلك في حال قضائه صار مقرا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي
على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان وايضا الظاهر ان القاضي لا يظلم فيقبل
قوله بلا يمين لانا لو اوجبنا اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء فيتعطل امر
الناس وقال صاحب الكافي في تعليل عدم لزوم اليمين عليه لانه ثبت انه فعل ذلك في

قضائه

صدق القاضي ولا يمين عليه

124

قضائه بتصادقهما ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ انتهى
بقول الغير ويشترط هو منهم القاضي في هذا به وقال صاحب مجلسا بعد ذكر الدليل الذي ذكرنا
ولانا لو اوجبنا عليه اليمين لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي عهد امينا لا خصما فيرد عليه
ما يرد على صاحب الكافي لو قال ولانا لو اوجبنا عليه اليمين لكان خصما والقاضي عهد امينا لا
خصما وترك قوله وقضاء الخصم لا يجوز لكان اسلم من المعارضة تدبر ولو قال ذلك الشخص للقاضي
فعلته قبل الولاية او بعد عزلك والقاضي فعله في زمان ولايته فالقول له اي للقاضي
ايضا هو الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صح اضافة الاخذ او القطع الى حالة القضاء
لان حالة القضاء معهودة منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة
منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا
وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي
في الصورة بناء على ان هذا زعم اذا وقعت في زمان تحكم الحال وفي هذه الحال
فعله موجب للضمان وهو ينفذ الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الصورة
الاولى فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وفعله غير موجب للضمان عليه ظاهرا لان
الاصل ان يكون قضاؤه حقا والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه كدعوى القاضي
ضمن القاطع او الاخذ هنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل الولاية او بعد عزلك لا في الاول
اي فيما اعترف المدعي بكونه في حال الولاية يعني لو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضي في
الفصل الاول لم يضمنا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان دفعه الى
الاخذ عيانا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ وكذا ههنا وكذا اذا امر بالقطع
عيانا في حال القضاء ولو اقر القاطع او الاخذ في الفصل كله بما اقر به القاضي ضمنا
لانهما اقرا بسبب الضمان وانما قبلنا قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه لا في ابطال
الضمان عن غيره بخلاف الاول لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما لا لتأثير الا ان الاخذ القاطع

في الصورة الثانية استندا الفعل للحاكم منافية للقاضي فكان الواجب ان لا يضمنه القاضي
لان جهته راجحة لانا نقول اقرار الرجل على نفسه بسبب الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي
حجة ظاهرا والظاهر لا يعارض القطعي وبهذا تبين وجوب الضمان على القاضي ايضا لكن ذلك
يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء مخافة الضمان ولو كان
المال باقيا في يد الآخذ واقر بما اقر به القاضي اخذ منه ولا سواء صدقه الماخوذ
منه المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان الآخذ اقر ان اليد
كانت له والماخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه لكونه
شهادة فرد كذا في العناية **كتاب الشهادات** ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب القضاء
ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ومحاسن الشهادة
بالحق انها مامور بها قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط فلا بد منها لانه لا بد للانسان لتحمل الشهادة
من صفة الحسن وهي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان لهذا
قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي هي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الفقهاء
هي اي الشهادة اخبار بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق عبد ناشئا
عن مشاهدة لا عن ظن وتخمين واليه اشار النبي بقوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيت مثل
الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها اي لتحمل الشهادة بان لا يوجد غيره ممن
هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لئلا يؤدي الامتناع عن
التحمل الى تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ان شاء تحملها
وان شاء احترز عنه ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلب الشهادة منه اي اداء التحمل منه
الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة وقوله تعالى ولا تكتموا
الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه خص القلب وان كان من الجملة آثمة لانه رئيس
الاعضاء وهي مضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فاذا

قيل

قيل قد تمكن الاثم في اصل الجسد وفي اشرف شيء منه ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر
الجوارح الا ترى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا
جعل كتمان الشهادة من آثام القلوب فقد بان انه من اعظم الذنوب قال صاحب الهداية
الشهادة فرض يلزم الشهود لا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه قال صاحب العناية
اكد صاحب الهداية فرضية الاداء بوصفين وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان واستدل
عليها بقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وهو بظاهره يدل على النهي عن الاباء عند
الدعوة وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن
كتمانها على وجه ابلغ والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا
يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان عدم الكتمان ثابتا وهو يساوي الاظهار
فيكون ثابتا الثبوت بالاداء وما لم يجب لا يلزم ثبوته فكان الاظهار بالاداء واجبا قال صاحب
النهاية النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان فهو امر
كالنهي عن الكتمان ههنا في القلوب فانه امر بضده قال صاحب العناية وليس بالصحيح فيه نظر
عند اهل اللغة قال مولانا الفاضل سعد الدين هو صحيح من مذهب على ما اوضح في
التوضيح وعند قال الشيخ الامام سراج الدين الهندي في شرح المغني اما النهي عن الشيء
فامر بضده اذا كان له ضد واحد باتفاقهم كالنهي عن الكفر يكون امرا بالايمان وان كان
له اضداد ففيه الخلاف انتهى اقول الظاهر لو لم يكن النهي عن الشيء امرا بضده اذا كان له
ضد واحد يلزم المحال وهو ارتفاع النقيضين والحالة هذه بديهية تعتبر وانما شرط
طلب المدعي لانه حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق وينتقض بما اذا علم الشاهد
الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه ان لم يشهد يضيع حقه فانه يجب
عليه الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه اريد بالمطلق حالة فان موجب الاداء عند الطلب

احياء الحق وهو بما ذكرتم موجود فكان من معناه فالحق به كذا في العناية الثالث ان يقوم الحق
بغيره بان يكون المشهود عليه ممن يقوم به الحق فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع
بامتناعه ولانها فرض كفاية وسترها اي ستر الشهادة في الحدود افضل بمعنى ان
الشاهد في الحدود مخير بين ان يستر وبين ان يظهر لانه بين ان يشهد حسبة
لله تعالى في اقامة الحدود وبين ان يتوقى عن هتك ستر مسلم والستر افضل نقلا
عقلا اما الاول فقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين آمنوا
لهم عذاب اليم في الدنيا والآخرة وقوله صلى الله عليه وسلم للذي شهد عنده وهو هزال
يا هزال الاسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك لكان خيرا لك وقوله
صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وايضا ما نقل من تلقين
الدرء عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه بقولهم لعلك لمستها او قبلتها دلالة ظاهرة
على افضلية الستر [illegible] العناية [illegible] الاخبار بمعارضة لاطلاق الكتاب او على
نسخ لاطلاقه وهو لا يجوز باخبار الآحاد واجيب بان الآية محمولة على ما اذا
في حقوق العباد لا في الحدود بدليل سبب نزولها ورد بان الاعتبار لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب والحق ان تلك الاخبار مشتركة فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
السنة والمعنى متواتر في حد فجاز الزيادة به وقيل ان الخبر الذي قاله صلى الله عليه وسلم
لهزال الاسلمي ورد في ماعز [illegible] وحكاية مشهورة يجوز الزيادة بها وفيه نظر
لان شهرة حكاية ماعز لا تستلزم شهرة الخبر الوارد فيها بالستر انتهى قال المولى
الفاضل سعدي چلبي اذا كان هذا الخبر واردا في حكاية ماعز ولم يثبت زناه
بالشهادة فلا يصح قول صاحب العناية للذي شهد عنده فتامل ويقول الشاهد في
السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر وبهذا اللفظ لان
القطع والضمان لا يجتمعان ومن شهادته بالسرقة ابطال حق المسروق منه

ومن شهادته بالاخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر وشرط للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك
بدون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمنعهما وهذا التقدير
لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يكن لهذا التقدير فائدة ولان هذه قضية متعلقة
من جهة الشرع فينتهي الى ما انهانا اليه الشرع ولا يقبل فيه شهادة النساء لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في
الحدود والقصاص وتخصيص الخليفتين بالذكر لامر ذكرهما في قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا
باللذين من بعدي ابي بكر وعمر كذا في العناية وشرط للقصاص وبقية الحدود
رجلان لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيها شهادة النساء لما
بينا من الحديث وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة
امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه
والالف واللام اذا دخلتا على الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف الى الجنس فتناول الواحدة
فما فوقها وعند الشافعي تشترط الاربع بناء على ان كل امرأتين تقومان مقام رجل
واحد في الشهادة وعند مالك يعتبر امرأتان لانه سقط اعتبار صفة الذكورة للضرورة فبقي
العدد معتبرا قلنا ان صفة الذكورة انما سقطت لتخفيف النظر اذ النظر الى العورة
حرام الا انا اعتبرنا نظرهن لان نظر المرأة الى عورة امرأة اخف لانه من شهوتين
ايهن اقل من نظر الرجال الى عورتها وسقط اعتبار العدد لان نظر الواحدة اخف من
نظر الجماعة لكثرة النظر [illegible] القلب وما فيه الالزام قال
صاحب العناية وفي هذا نوع مناقضة لانه لو كان الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة
نظرها لكان نظر الاثنين [illegible] نظر الواحدة والجواب [illegible] صفة النظر

توجب عدم وجوا اعتبارا بالعود وعن الالزام نقيض وجوبه فعملنا بهما وقلنا بعدم الوجوب
والجوا احتياطا انتهى وكذا اشترط شهادة امرأة ولعن لاستهلال المولود وهي
الصلوة عليه لانها من امور الدين وجعل شهادة الولهت بحجة في ذكر شهادتها على
هلال رمضان لا في حق الارث عند ابي حنيفة لان الاستهلال صوت الولد عند الولادة
وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتهن فيه حجة وعندهما في حق الارث ايضا
اي كما تقبل شهادتها في حق الصلوة لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع ليسمعوا صوته نظارا
كشهادتها على نفس الولادة والجيران تعتبر في ذكر امكان الاطلاع ولكن نشرح ذكرناه
تعتبر شهادتها وبعد الولادة انفصال الولد عن الام وذكر لو شارك الرجال فيه النساء
وشرط لغير ذكر مما ذكر من الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان
مالا كان الحق او غير مالي كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة
وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاعتاق
والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار واستدل عليه بان الاصل في شهادتهن
عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ولهذا لا تقبل في
الحدود ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن الا انها مستثناة في ذكر الاصل
في الاموال ضرورة احياء حقوق العباد لكثرة وقوعها ودنو خطرها فلا يلحق بها ما
هو اعظم خطرا واقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ
والولاء والعتق والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ولنا ان الاصل فيها القبول لو
ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط الذي يبقى
به العلم الى وقت الاداء ونقصان الضبط بغلبة النسيان يجبر بضم امرأة اخرى اليها
والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن الا ان اثبت النقصان وهو الانوثة قام فيه
شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات وقد روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة
النساء

النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ويشترط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبيد لان الشهادة
من باب الولاية ولا ولاية للعبد على نفسه فكيف على غيره والاسلام فلا يقبل شهادة
الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والعدالة وهي كون حسناته
اكثر من سيئاته وهذا يتناول الاجتناب عن الكبائر وترك الاصرار على الصغائر لان
الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار عليها لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا صغيرة مع الاصرار
ولا كبيرة مع الاستغفار وانما شرطت لانه تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والفاسق
لا يكون مرضيا وقال ايضا واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق والكذب
والحجة خبر هو صدق وبالعدالة تترجح جهة الصدق وبها لان من جانب محظورات دينه اذ من
ارتكب غير الكذب من المحظورات قد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط العمل بالشهادة لا شرط
اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء في السلطنة والامارة في الشهادة
عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروة تقبل شهادته لانه لا
يتهم بتهمة الكذب في شهادته فلوجاهته لا يتجاسر احد على استيجاره لاداء الشهادة
ولمروته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له ونحن نقول لا نسلم ان شهادته لا تقبل لان قبول
الشهادة لاكرام الشاهد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله تعالى يحيي الحقوق
بهم وفي حق الفاسق امرنا بخلافه لانه عليه السلام قال اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه
مكفهر اي شديد العبوسة ومن يكون معلنا للفسق لا يكون له مروة فلهذا لا يقبل شهادته دته
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا قال صاحب الترجيح منه ولزوم العدالة
لوجوب القبول ثم قال في شرحه وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والولاية والسلطنة والامامة
والشهادة عندنا انتهى ويشترط لفظة الشهادة اي لفظ اشهد فلا يصح لو قال
اعلم او اتيقن لان النصوص وردت بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا الشهادة

لله واشهدنا اذا اتيا بهم واستشهدوا شهيدين وقال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد
والا فدع وبيانه ان الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولان في لفظ
الشهادة زيادة توكيد لانها تدل على المشاهدة ولان قوله اشهد من الفاظ اليمين فكان
الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد وهو مخصوص بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح
فانه للتعظيم فيجوز التبديل بما هو يفيد التعظيم ولا يسأل قاض عن شاهد كيف هو
بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في مسلم ولا يسأل عن حاله
بتفحصات الشاهد عدله اولا اذا لم يطعن الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه
السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما
بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا بلا طعن الخصم ثم قيل هذه اختلاف عصر وزمان
لانه افتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير
القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب
حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن
الرابع الذين شهد رسول بفشو الكذب فيهم وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما
ان القضاء يبتنى على الحجة وهي شهادة العدول والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر
وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الزام الحكم فلا يكون الا بحجة ملزمة
فوجب التوقف عن العدالة لالزام الحكم وله قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم
على بعض الا محدودا في قذف ومثله عن عمر رضي الله عنه فهذا من صاحب الشرع اقوى
من تعديل المزكي ولان العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله
لانهما يمنعانه عما هو محظور دينه فاكتفى بهذا الظاهر لا تباعه ما لم يكن اذا لم يكن
ثمة منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع لخفائه ونهايته لان اقصى درجاته ان يكون

متحرزا

متحرزا عن محظور دينه تمسكا بالظاهر وهذا لا يوجب علما بالصدق في الشهادة الا ترى
ان الملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا لم يكن المشتري منازعا
بلا منازعة قبل الطعن فيصلح حجة وبعد الطعن وقع فيه منازعة وبه اي بقول
الامامين يفتى في زماننا لفساد الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة وكاغد
كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم ومحلتهم الى المزكي فيعرف حالهم والتزكية في العلانية
ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي عن الشهود
بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة ليزكيهم او يجرحهم وفي عصرنا اكتفاء
بالسر لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى
والاضرار قال صاحب الهداية وكانت التزكية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه علانية لان عدولهم كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف المدعى عليه من الشهود لانهم
كانوا منقادين للحق ولا يقابلونه بالاذى لو جرحهم فلذا وقع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح
بالاذى والاضرار ويكفي للتزكية ان يقال هو عدل في الاصح وان لم يقل
جائز الشهادة وقيل لا بد من قوله عدل جائز الشهادة اذ العبد قد يكون عدلا ولكن
ليس بجائز الشهادة والاصح هو الاول لثبوت الحرية بالدار قال مولانا الفاضل
سعد الملة والدين اقول الاظهر ان يعمل بقوله بقوله لا بد من قوله عدل جائز الشهادة في
ديارنا انتهى قال صاحب الهداية ثم من عرفه بالعدالة يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي اليه
هو عدل جائز الشهادة ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول
الله يعلم الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فحينئذ يصرح بذلك ومن
لم يعرفه بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل
لكن اخطأ في شهادته علي او نسي كيفية الواقعة لان في زعم المدعي والشهود

عليه و

ان محمدا ظاهر كاذب عن الانكار وتزكية الكاذب الكافر لا يصح وهذا عند ابي يوسف وعندهما
يصح ان كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تزكية
الواحد لان العدد في تزكية شرط عنده وابو يوسف يجوز ولا يلزمهم ضم آخر اليه لان العدد
في محمد ليس بشرط عنده فان قال الخصم هو عدل صدوق اي عادل صادق ثبت الحق
لانه يكون اقرارا منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال عدل ولم يزد عليه لانه مع كونه عدلا
يجوز منه الخطاء والنسيان فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا ويكفي الواحد
لتزكية السر والترجمة والرسالة يعني الواحد يصلح ان يكون مزكيا في السر ورسولا
القاضي الى المزكي فانه لو ارسل رسولا ليسأل عن الشهود يكفي الواحد وترجمانا عن
الشاهد فانه ان كان الشاهد عجميا او مزكيا فترجم الواحد عنه يكفي وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة
ومجلس القضاء فكذا لا يشترط فيها العدد وانما شرطنا العدد في الشهادة بالنص
على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص والاثنان احوط وافضل لان فيه زيادة
طمانينة وعند محمد لا بد من الاثنين فيها لانها شهادة اذ المقصود بها فيشترط
فيها العدد كما شرطت الذكورة في مزكي في الحدود ولان اصل الظن بالشهادة
وكمالها بالتزكية وقد شرطت العدالة في هذا الشطر فشرط فيه العدد ايضا اعتبارا
لاحد الشطرين بالآخر وهذا في تزكية السر واما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع
لان معنى الشهادة فيها ابين فانها تختص بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر ويشترط
الحرية في تزكية العلانية لما ذكرنا من ان معنى الشهادة فيها ابين دون السر لانها
ليست بشهادة على ما مر آنفا ثم انهم قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند
محمد كذا في العناية

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان
انواع ما يتحمله الشاهد وهو على نوعين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار

وحكم

وحكم الحاكم والغصب والقتل ونوع لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد مثل الشهادة على الشهادة
شرع المصنف ابتداء في النوع الاول وقال يشهد بكل ما سمعه مسموعا او رآه مبصرا
كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال لما كان من المسموعات والغصب والقتل مثال لما كان من المبصرات
وان لم يشهد عليه قيد للمفعول من الفعلين لانه علم بما هو موجب بنفسه عيانا وهذا مطلق للاداء
لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع او غصب لا يقول اشهدني
لئلا يكون كاذبا بقول الفقيه الظاهر انه ليس مطلقا بل لو قال المشتري لرجل حاضر في البيع اشهد الحق
اشهدنا فالظاهر انه يجوز ان يقول اشهدني ودليلهم وهو قولهم لئلا يكون كاذبا يؤيد
ما قلنا ومن البدائع اشارة اليه تبصر ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد ولو شهد وفسر
للقاضي انه سمع من وراء الحجاب لا يقبله لان الصوت يشبه الصوت فلم يحصل العلم الا اذا دخل
البيت وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقرار من في البيت
لانه يجوز له ان يشهد على اقراره لحصول العلم في هذه الصورة قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت
امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها
ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها بين حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط
رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في امرأة اذا ادعى عليها فقالت انا
فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى الشهادة على
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن ان يشير اليها فان ماتت يحتاج
الشهود الى الشهادة على انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية ويجوز شهادة
المختبي وهو ان يقر الطالب والشهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة
اذا كانوا يرون وجهه وان لم يروه لا يحل لهم الا اذا علموا انه ليس في البيت غيره فيحل لهم
كذا في الاختيار ثم شرع في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها

بين اذا سمع شاهدا يشهد بشيء ثم لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته او على شهادة الغير عليها بين لو
سمع شاهدا يشهد غيره على شهادته لم يجز للسامع ايضا ان يشهد على شهادته ما لم يشهده
اي يشهد الاصل عليها اي على شهادته اما في الصورة الاولى فلان الشهادة ليست
موجبة للحكم الا بالنقل الى مجلس الحكم ولا يكون ذلك الا بالتحميل واما في الصورة الثانية فلانه
ما حمله بل حمل غيره ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر عند ابي حنيفة يعني
ان الشاهد اذا رأى خطه لا يحل له ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضي اذا وجد في
ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق
وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم بذلك ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي اذا لم يتذكر رواية الحديث
لا يحل له الرواية اعتمادا على خطه لان الشهادة او القضاء او الرواية لا يحل الا عن علم
ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط فلعله كان خط غيره فلما اشبه خطه ظن انه خطه وعندهما
يجوز الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لان
الامن حصل من الزيادة والنقصان فيكون الخط حجة فيهما اذا كان محفوظا في يده يعني قال ابو يوسف
لا يجوز سواء كان الخط محفوظا في يده او لا وعند محمد يجوز ان لم يكن محفوظا في يده يجوز ان
كان محفوظا في يده وقال بعضهم الخلاف مطلق يعني عند ابي حنيفة لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز
مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب ولا يشهد بما لم يعاينه لما روينا
لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد الحديث الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبر بها من يثق به من
عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع في شيء لان الطريق
للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر فصار كالبيع والاجارات بل اولى
لان حكم الاستحسان حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها
خواص من الناس لان سبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد

لاباين

لا يعاين ذلك الا الذين يحضرون من الخواص وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاين
كل احد والدخول لا يقف عليه احد الا بامارة فاذا سمع من الناس ان فلانا ابن فلان الفلاني
تزوج فلانة بنت فلان وهو يدخل عليها حل له ان يشهد انه دخل بها وكذا اصل الوقف تقبل الشهادة
فيه بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فلو لم تقبل في جميع هذه
المذكورات الشهادة بالتسامع لادى الى تعطيل الاحكام بخلاف البيع والاجارة والهبة
ونحوها لان كل واحد منها كلام يسمعه كل احد وكذا انما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم
بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من يثق به فيشترط ان يخبره عدلان او عدل وعدلتان لانه
اول نصاب يفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم وانما قال اصل الوقف لان في شروطه لا تقبل الشهادة
بالتسامع قال صاحب الكافي واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف
لانه يبقى على انقضاء القرون دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطها التي شرطها
الواقف فلا تشتهر قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا
وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم
وتاويل قولهم لا يقبل الشهادة على شرائط الوقف انه بعدما ذكروا ان هذا وقف على كذا
لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدأ من غلته فيصرف الى كذا وكذا ولو ذكروا ذلك في شهادتهم
لا تقبل شهادتهم انتهى وقيل في الموت يكفي العدل الواحد ولو انثى هو المختار لان الموت
يكره مشاهدته تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد ولعله يحكم غيره بالنسب والنكاح و
غيرهما فيؤدي الى الحرج لو اشترط العدد ويشهد من رأى رجلا جلس مجلس القضاء يدخل عليه
الخصوم انه قاض [illegible] وان لم يعاين تقليد الامام اياه وان علم حين
فانه دليل الحصول يشهد ويشهد من رأى رجلا وامرأة يسكنان معا في بيت
بينهما انبساط الازواج انها زوجته كما لو رأى عينا في يد غيره عملا بالظاهر الا في
يشهد من رأى شيئا سوى الادمي في يد متصرف فيه تصرف الملاك انه له ان وقع

الظاهر

قلبه اي قلب الرائي ذلك اي كونه له لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف بطريق
واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك غيره الا ان يد سوى اليد بلا منازعة
لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد
الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة انما يعرف كون المبيع او الموهوب ملكا للبائع
الواهب بيده بلا منازعة لكن قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه
انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك له لان الكل اعتبار علم اليقين لجواز
الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد فاذا تعذر ذكر يصار الى ما يشهد
به القلب قال صاحب الاصلاح والايضاح قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط
انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك فيجعل نفس اليد دليلا عليه والاولى
ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك يعني يحل للرائي في يد متصرف فيه
تصرف الملاك ان يشهد انه له اما الاول فلان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون
بيد المستولي عليه واما الثاني فلانه لا يد له لكونه صغيرا لا يعبر عن نفسه فيثبت يد مولاه عليه
حقيقة وصار كالثياب والدواب وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه
لا يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد انه له لان لكل واحد منهما يدا على
نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد على الحقيقة
لاطلاق الشهادة بالملك ولا بكر ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة
لانه لا يصلح دليله على الملك والحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد
رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد في كل واحد منهما ايضا
فجعلوا اليد دليلا في الكل الا ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره
لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه بقول البينة
في التنوير حيث قال ولو فسر للقاضي انه شهد بالتسامع في الصور الاول ما يجوز له

اي الشاهد

في

ان يشهد بالتسامع او معاينة اليد في الصورة الاخيرة بان يقول اشهد به لاني رأيته في يده لا يقبلها القاضي
لانه اذا اطلقه وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا فسره وقال الكمال كذا
قيل المراد بالمطلق من الاخبار او غيره المسامع كذا في الدرر نقلا عن الكفاية وذكر في العمادية
ان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لا يقبلها الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما
بالتسامع في الوقف تقبل في فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة بالتسامع في الوقف وان صرحوا
به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيعلم القاضي ان
الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح وقال ظهير الدين
المرغيناني الى هذا المعنى وبهذا انحل ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا اقرا انهما
شهدا بالتسامع لا تقبل انتهى ما في العمادية وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا وذكر في بعض الكتب ح
ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرها وتقبل في النكاح ايضا وان فسرها في الاصح
وتقبل في موت ان مشهورا وان فسرها بانه سمع ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي شهدا
انها بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل وقال شارح الكنز المسمى
بالمسكين وان فسر للقاضي انه شهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او بمعاينة
اليد لا تقبل وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف تقبل اذ المقصد الحسن بوثوق به
ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته وهو اي حضوره دفن زيد
او صلوته عليه عيان حتى لو فسر للقاضي بان شهد بموت فلان ثم قال انما شهدت
لاني حضرت دفنه او صليت عليه تقبل لان معاينة الموت لا يتيسر لكل احد فحضور
دفنه او الصلوة عليه بمنزلة معاينة موته ولا يجري مثل ذلك التلبيس عادة لان
صورة التلبيس ان يستر شيء غير ميت حيوانا كان او جمادا او ميتة او غير مشهود
له بستره تغطيه بحيث لا يمكن معرفة ما تحتها ويصلى عليه ويدفن وهم لا يعتادونها
بين الناس كذا قال حلبي قال صاحب الدرر شارح الكنز ثم انه قصر الاستثناء

على الكشف الستة الثابتة مع ذكر بنوع اعتبار التسامع وغيرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه يكره
لانه بمنزلة النسب والصحيح انه لا يجوز لانه شهادة على زوال الملك فكان كالعتق **باب من**
تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في
بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذكر على هذا لانه محل الشهادة والمحل
والشرط متقدمة على المشروط واصل رد الشهادة ومبناه التهمة قال صلى الله عليه وسلم
لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجيته بترجح جانب الصدق
وبالتهمة لا يترجح جانب صدقه بل يترجح جانب كذبه ثم هي قد تكون لمعنى في الشاهد كالفسق
فان من لا ينزجر عن غير الكذب مع محظوريته في دينه قد لا ينزجر عنه ايضا فكان متهما بالكذب
وقد يكون لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة بينه وبين الشاهد كالزوجية والولاد او
ملك او شركة فيتمكن تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره على المشهود
عليه ما عليه الجبلة الانسانية وقد يكون لخلل في التمييز كالعمى فيفضي الى تهمة الغلط
وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد من حيث قيام الدليل بدليل شرعي وهو في المحدود
في القذف بعد التوبة فانه اتهم حيث عجز عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه قال الله تعالى
فان لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون لا تقبل شهادة الاعمى
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا قال صاحب النهاية
شهادة الاعمى اما ان تكون في الحدود والقصاص او لا فان كان الاول فليس بمقبول
بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان تكون فيما يجري فيه التسامع كالنسب والموت او لا فان
كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان الثاني
فان كان بصيرا وقت التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
وان انتفى احدهما لا تقبل بالاتفاق قال مولانا الفاضل سعدي افندي المراد انه ان
عمي بعد ما كان ... فصل مقبولة قياسا على قول ... رواية ثم قال صاحب العناية فالمستفيد ...

الانصار

الا بصار عند التحمل وعندهما المعتبر استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء
اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة فيهما
للاعمى تقام مقام المعاينة والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه قول زفر فهو ان
فيه التسامع ولا فاصل فيه بين الاعمى والبصير والجواب انه لا تقبل شهادته فيما لا يجري فيه
التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذكره كالصبي والمجنون واما وجه قول ابي يوسف والشافعي فهو ان
العلم بالمعاينة حصل عند التحمل ومن حصل له العلم بالمعاينة عند التحمل صح تحمله لا محالة والاداء
انما يكون بالقول ولا خلل في قول الاعمى لان لسانه موجود فكان المقتضي لصحة التحمل والاداء
موجودا والمانع وهو عدم التعريف منتف لان التعريف يحصل بالنسبة اي بذكر الاسم والنسب
فصار كالشهادة على الميت اذا شهدا على الميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها
تقبل بالاتفاق اذا ذكرا نسبته والجواب لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انا لا نسلم ان القول
بنسبته يحصل الاداء بل الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان في الشهود
كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى انتهى ما في العناية وقال الفقير وفيه انه بصير عند
التحمل ولا علم للمشهود له بالغيب حتى يعرف انه سيكون اعمى عند الاحتياج الى الاداء
لكن يقال انه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان في الشهود كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى
اللهم الا ان يقال كان ينبغي للمشهود له ان يكثر الشهود عند التحمل حتى لو عمي بعضهم
يشهد من بينهم البصراء لكن فيه حرج بين تأمل ثم اعلم ان الجواب الذي وعده صاحب
العناية بقوله سيأتي جواب اخر ما ذكره بقوله والجواب لابي حنيفة ومحمد الخ فانه يكون جوابا
لزفر كما كان جوابا لابي يوسف قال مولانا الفاضل يعقوب باشا اعلم ان المصنف صاحب
الهداية وفي كثير من الشهادات ذكر سكوت واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبلها
القاضي وحكم بها هل ينفذ حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض ولم يبين ذكر في فصله

ان شاء استيح فمن شهادة الاعمى لو قبلها القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه عند الكل
فيقبل شهادته كالبصير ولا تقبل شهادة مملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية
لانه قول ملزم على الغير والكل ولاية لهم على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما
اولى ان لا تكون الا ان تحملا اي الشهادة حال الرق والصغر وادّيا بعد العتق
البلوغ لان التحمل بالمعاينة او الاستماع وهما لا ينافيانها وعند الاداء هما من اهل
الشهادة وقال مولانا الفاضل سعدي افندي لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادة مملوك
يحكم به وان حكم لا يصح لانه ليس بمجتهد فيه انتهى بقول الفقير ولم يتعرض لحال الصبي لعدم
وجوده في الوقاية لكن قال صاحب الكافي ويرد شهادة المملوك والصبي
فلا مالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما فيتبع ولا تقبل شهادة المحدود في قذف وان
تاب وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تع الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب
كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع
بالتوبة ولنا قوله تع ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام حد اي اصل
الحد لا يرتفع بالتوبة كذا المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه مولم قلبه كما ان الجلد
مولم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه بحق المحدود وذكر القذف
لان الرد فيه بالنص ولم يبح بالتوبة اذ التائب عن الذنب كمن لا ذنب له في حق
الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو ليس بمعطوف
على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري فان قلت فاجعله بمعنى الطلبي ليصح العطف
كما في قوله وبالوالدين احسانا حيث اوّل [illegible] قلت يا باه ضمير الفصل فانه يفيد
حصر الفاسقين في الآخر وهو مؤكد للاخبارية او هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان
التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم
ويرحمهم فكان كلاما مستانفا مبتدا به غير متعلق بما قبله كذا في الكافي وبعض الشراح

الا

133

الا ان قذف كافر ثم اسلم فانه تقبل شهادته وقال صاحب الكافي اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد شهادته تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام غير الاولى ولم يلحقها رد [illegible]
على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فلما حدثت شهادته على اهل الاسلام
شهادته على الكفار رد بخلاف العبد اذا حد في القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه
لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها له واذا حدثت كان رد
شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة للاصل وان علا وفرعه وان
سفل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده الحديث
ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة اليهم لاتصالها
فيجب ان يكون الشهادة شهادة لنفسه من وجه او ان يتمكن فيه التهمة وقال مالك
يجوز شهادة كل من الولد والوالد لصاحبه قياسا على شهادة كل واحد منهما
على صاحبه وعكس سواء كان عليه دين اولا وعطاء [illegible] لا في الحديث الذي رويناه
لانه صلى الله عليه وسلم قال ولا العبد لسيده ولا الموطأ لسيده ولا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
من بدل الكتابة عليه قيل ما فائدة قوله صلى الله عليه وسلم ولا العبد لسيده فان العبد لا شهادة دة
له على احد واجيب بانه ذكر على سبيل الاستطراد فانه صلى الله عليه وسلم لما عد مواضع التهمة
ذكر العبد مع سيده فظن انه لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل
الفرض لم يقبل في حق سيده والاستطراد من المحسنات البديعية المعنوية ولا تقبل
من احد الزوجين للآخر وقال الشافعي تجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه لانه
لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للميل
والايثار [illegible] لا املاك بينهما متميزة والايدي متحيزة فصار كالاجنبي
ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا يقبل قبول شهادة احدهما للآخر

اي يكون كل واحد منهما
مجتمعة بنفسه غير
متفرقة في ملك
الآخر وغير
متعدية اليه

نفع للآخر لان كل واحد منهما ينتفع بمال صاحبه نفعا لان ذكر ليس بصحيح بل الحاصل في
الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمديونه بالدين وهو مفلس فانها تقبل وبأن
كان لمدينه نفع لحصول غرضنا ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رويناه وهو ولا المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته ولان الانتفاع متصل ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال
ظننت انها تحل لي لا يحد فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما في شهادته بجر النفع الى
نفسه وشهادة متهم مردودة وكذا شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به اذ هو
مديون ولا تعرض له عليه بحكم الحجر فانه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة
ويعد الزوج غنيا بمال المرأة قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
رضي الله عنها امرأته قالوا هذا هو الاصح في حق النفقة اذ الظن والظن ليس معهودا ان لا تعالى الكريم
اذا ظن بحق حقيقة باطن لانا نقول الظن امر معهود في حق الاصر بنا عليه ولا كذلك
الزوجان كذا في العناية وبعض شراح الكنز قال صاحب البناية فان قلت ان فاطمة رضي الله عنها
ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فشهد لها علي رضي الله عنه وام ايمن فقال ابو بكر
رضي الله عنه ضمي الى الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فعلم بذلك ان ابا بكر اجاز شهادة احد
الزوجين لصاحبه حيث ردها بالضم وعلي رضي الله عنه ايضا ذكر حيث شهد لها
فاطمة رضي الله عنها وهي زوجته ذكر ايضا حيث استشهدت عليا رضي الله عنه ولم ينقل عن غيرهم
خلاف ذلك فكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية
ان ابا بكر رضي الله عنه رد دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم
فرد دعواها ابو بكر وقال اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انا معاشر
الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة انتهى ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة
ولا شهادة المخنث الذي يفعل الرديء من الافعال بالتمكين في اللواطة واما الذي

لين

لين في اعضائه تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الرديئة فهو مقبول الشهادة ويصح للقاضي قبول
شهادته لان القاضي يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه كذا في حاشية سعدي چلبي
ووقع في حاشية نسخة الشرح عندنا المخنث بالفتح والكسر والكسر افصح والفتح اعرف
وهو الذي يباشر الافعال الرديئة او افعال النساء من التزين والتشبه بهن في الفعل
والقول مثل ان يلين كلامه باختيار تشبها بالنساء قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المؤنثين
من الرجال والمذكرات من النساء واما الذي في كلامه لين خلقة فتقبل شهادته انتهى وكذا
لا شهادة النائحة والمغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة
غيرها واتخذته مكسبا والتغني للهو حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من امرأة فان
نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يتقيد ههنا بقوله للناس قيد
به فيما سيأتي في غناء الرجل والدليل النقلي فيهما نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين
الاحمقين وهما صوت النائحة والمغنية قال صاحب البناية والكمال في ذكر ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية وروي انه عليه السلام
لعن النائحة والمستمعة ثم بيانه ان النوح لما كان منهيا وقد باشرته النائحة لم يؤمن ان
تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل شهادتها وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة التي تنوح
في مصيبتها وانما اراد به التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا وفيه نظر لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن النائحة مطلقا من غير فصل واما المغنية فانها مرتكبة للحرام
ايضا فلا تسمع شهادتها لانها لم تمتنع عن محظور دينها فيجوز ان لا تمتنع عن شهادة
الزور ايضا وهو محظور دينها والدليل عليه ما ذكر في سورة لقمان في سبب نزول قوله تعالى
ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا
بيعهن واثمانهن حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الآية انتهى اقول لا تقبل شهادة اصحاب
المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يتقدم

اى من نوعهن نائحة

والنائحة والمغني والمغنية انتهى ما في البناية ولا تقبل شهادة العدو بسبب دنيا
على عدوه لأن العداوة الدنيوية حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قال صاحب الدرر
قال صاحب المحيط لا يجوز شهادة رجل على رجل بينهما عداوة في شيء من أمور الدنيا وقال
الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار المتأخرين وأما الرواية المنصوصة فبخلافه فإنه إذا كان عدلا
تقبل شهادته قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومدمن الشرب على اللهو لأنه ارتكب محرم
دينه والمراد كل من أدمن على شرب شيء من الأشربة المحرمة خمرا كانت أو غيرها مثل نقيع
الزبيب والتمر والمنصف وشرط الإدمان ليظهر ذلك عند الناس فإن من اتهم بشرب الخمر
في بيته مقبول الشهادة وإن كان كبيرة وإنما يسقط عدالته إذا كان يظهر ذلك أو يخرج
سكران ويلعب به الصبيان إذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي
وقيد بقوله على اللهو لأنه إذا أدمن للدواء تقبل شهادته ومن يلعب بالطيور لشدة
غفلته وإصراره على نوع لعب ولأن الغالب أنه يقف على عورات النساء بصعوده السطوح
وغيرها لتطيير الطيور وذلك فسوق وأما إذا أمسك الحمام للاستيناس بالحمام ولا يطيرها
فلا تزول عدالته لأن إمساكها في البيوت مباح إلا إذا ذهب من البيت فإنها تأتي
بحمامات غيره فتفرخ في بيته ولا يعرف من حمامة نفسه فيكون آكلا للحرام أو يلعب بالطنبور
لأنه من اللهو سواء كان يغني أو لا أو يغني للناس لأنه يجمع الناس على ارتكاب
الكبيرة ولا يمتنع عادة عن المحرمات والكذب وإذا كان لا يسمع غيره ولكن يغني
لإزالة الوحشة فلا بأس به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي
واختاره المصنف فلهذا قيد بقوله للناس وأصل ذلك ما روي عن أنس بن مالك رضي الله عنه
أنه دخل على أخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ومن
المشايخ من كره جميع ذلك وبه أخذ شيخ الإسلام خواهر زاده وحمل حديث البراء على أنه
كان ينشد الأشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد ينطلق على ذلك
قال

مقيد

قال صاحب الغاية وإنما لم يكتف عنه بذكر المغنية لأنها كانت على الإطلاق وههنا اعتبر بكونه للناس
فإن تغنيها حرام ولو كان لنفسها في خلوة بخلاف تغني الرجل فإنه إذا كان للناس يكون حراما وإذا
كان لنفسه لا بأس كما ذكرنا أو يلعب بالنرد من غير شرط قمار أو تفويت الصلاة لأن مجرد
اللعب بالنرد مسقط للعدالة لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالنرد والملعون لا يكون عدلا
أو يقامر بالشطرنج أو يفوت به الصلاة بسبب اللعب بالشطرنج أو يكثر الأيمان الكاذبة
فيه أي في لعبه لأن مجرد اللعب بالشطرنج ليس بقادح لعدالته وإكثار الأيمان الكاذبة ليس
مانع للشهادة وإن كان يكره عندنا لأن للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي
قال سهل بن محمد الصعلوكي من شيوخ أصحاب الشافعي إذا سلم المال من الخسران والصلاة من
النسيان والإنسان من الهذيان فهو أدب بين الخلان أو يرتكب ما يوجب الحد من أي شيء
من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقط عدالته لوجود تعاطيه ما يخالف اعتقاده وذا
دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة زورا كذا في الكافي قال صاحب العناية أو لفظه
يخالف ما نقلنا عنه من شرب الخمر سرا وهو قوله فإن من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من
كونه عدلا وإن كان شرب الخمر كبيرة والتوفيق بينهما أن المراد بارتكاب ما يحد به ليس
ارتكاب ما من شأنه أن يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولا يكون ذلك إلا بالظهور واطلاع
الشهود عليه أو يأكل الربا لأن آكل الربا فاسق وشرط محمد رحمه الله في الأصل أن يكون آكل
الربا مشهورا به لأن الناس قلما يتخلصون من مباشرة العقود الفاسدة وذلك كله ربا فلا بد من الاشتهار
كذا في العناية أو يدخل الحمام بلا إزار لأن كشف العورة حرام وذكر [illegible]
ومثله لا يبالي عن شهادة الزور أو يفعل ما يستخف به كالبول والأكل على الطريق
بها أو يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم أجمعين لأن هذه
الأفعال تدل على قصور عقله وقلة مروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب وإنما قال أو
يظهر سب السلف لأنه لو كان يخفي السب تقبل شهادته لأنه يكون فاسقا
مستورا وتقبل الشهادة للأخ وعمه ولسائر الأقارب غير الولاد لأن الأملاك

ومنافرتها متباينة بينهم ولا سلطنة لبعضهم على البعض ويحرم حكما على بعضها فكان
امانة ونتيجتها من متضمن بنت وامرأة ابيه وابنه لتميز تلك الاملاك بينهم ايضا
لا تقبل شهادة اهل الاهواء جمع هوى وهو ميلان النفس الى ما تستلذ به من هوى
الشيء اذا احبه وانما سموا به لميلهم بعقائدهم الى ما تهواه انفسهم اعلم ان اهل
الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل
السنة والجماعة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة
وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة من اراد الاطلاع على تفاصيلهم وبيان
مذاهبهم فلينظر الى المواقف وكتاب الملل والنحل للامام الشهرستاني فنقول تقبل
شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسوق اعتقادا
اغلظ من الفسق تعاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة
الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على الكذب لانه انما وقع فيه لتعمقه في الدين ومن
التعمق في الدين ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب وهذا
كمن شرب المثلث او اكل متروك التسمية عامدا معتقدا اباحته فانه لا يصير مردود
الشهادة قال مولانا الفاضل سعدي افندي عدم قبول شهادة اهل الاهواء مذهب مالك [illegible] عن
حامد الشافعية بما قال الشافعي الا الخطابية منهم قيل هم قوم من غلاة
الروافض ينسبون الى ابي الخطاب وهو رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى لانه كان يزعم
ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر وقيل هم قوم منهم يعتقدون ان من
ادعى شيئا على غيره يجب ان يشهد له بقية شيعته بذلك سواء كان عالما او غير عالم
وقال شمس الائمة في تفسيرهم هم قوم يجوزون اداء الشهادة لمن حلف عندهم
بين يديهم انه محق في دعواه فيقولون المسلم لا يحلف كاذبا وانما لا تقبل شهادتهم
لانهم يرون ان يكونوا كما قيل اوله ملكه الشبهة ان يكونوا كما قيل ثانيا وانما تقبل
شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهودي مع النصراني وقال ابن ابي ليلى
ان

ان اتفقت ملتهم تقبل والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا المسلمين
فان شهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
والمراد به الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء فالعطف قرينة
مراعاة تناسب المعاني كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول ظاهر النظم ان قوله
القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وقد ورد نص على عدم القبول قلنا ما ثم لو صح ما ذكره
لجاز شهادة المستأمن على الذمي مع ان شهادة مستأمن من دار على مستأمن من اخرى انتهى وقال
الشافعي لا تقبل شهادة الذمي على مثله لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون
والظالم فاسق فيجب التوقف في خبره لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وصار كالمرتد
ولا تقبل شهادة المرتد بالاجماع ويحتج عليه بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة
النصارى بعضهم على بعض رواه جابر بن عبد الله وابو موسى رضي الله عنهما ولان الذمي من
اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من هو كذلك من اهل الشهادة على جنسه كالمسلم
وهذا اصل مطرد في العناية ان شئت فراجعه ولا تقبل شهادة الذمي على المستأمن
كشهادة مسلم عليه وعلى الذمي لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم
بالذمي ولا يقتل بالمستأمن دون عكسه اي تقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور
ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة مستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة
وان كانا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف
المنعة والشهادة مبنية عليها ولهذا لا يجري التوارث بينهما بخلاف دار الاسلام فانها
دار احكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار فانه قبل الذمي على مستأمن مختلفين دارا
وتقبل شهادة الذمي على مستأمن قلنا الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة
مسلم على مستأمن فكذا شهادة الذمي على المستأمن وتقبل شهادة عدو بسبب الدين على
عدو لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية كما ذكر

واما دار الحرب فليس بدار احكام فباختلاف المنعة تختلف الدار

وتقبل شهادة من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر
غلب صوابه على خطائه لان الالمام بالصغيرة لا يقدح العدالة المشروطة لانا لو شرطنا
العصمة عن الكل لتعطلت الحقوق قال بعضهم ان تغفر اللهم تغفر جما واي عبد لك لا الما وقال
من الكبائر كثيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الشرع والدين
فهو كبيرة والا فهو صغيرة كذا في الكافي وقال صاحب النهاية والاحسن ما قيل في هذا الباب
ما روي عن ابي يوسف انه قال العدل في الشهادة ان يكون مجتنبا عن الكبائر ولا يكون
مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق
ويجتنب عن الكذب وهذا الذي ذكره صحيح لان احدا لا يمكنه الاجتناب عن جميع الذنوب
الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين فلو شرط الاجتناب عن جميع ذلك
من العدالة لانسد باب الشهادة وهو مفتوح بالكتاب لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم
وقوله ممن ترضون من الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلب حسناته سيئاته قبلت
شهادته اذا كان يجتنب الكبائر وان كان على العكس لا وقال صاحب الاختيار ولا بد ان
يكون صلاحه اكثر من فساده وان يكون معتادا للصدق مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار
والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في
صلوته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره انتهى واذا ترك الرجل الجماعة استخفافا او مجانة [illegible]
لم تقبل شهادته ولم يرد بالاستخفاف الاستهانة لان الاستهانة بشيء من شرائع الدين كفر وانما اريد
به التواني والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي فليس مني وكذا اذا
ترك الجمعة من غير عذر يسقط عدالته واختار شمس الائمة الحلواني الترك ثلثا واختار
شمس الائمة الحلواني الترك مرة فانه في الجمعة الواحدة يكون لسقوط العدالة انتهى ما في
النهاية وتقبل شهادة الاقلف اذا كان عدلا لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان
ويجوز صلوته وامامته ويؤكل ذبيحته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء

مكرمة

مكرمة فيفوته لا يمنع قبول الشهادة لان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيمنعه تركه وان كان لا
يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يضللها فلا يجوز شهادته وروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال
لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته قال الشيخ ابو نصر البغدادي اما الذي
ابن عباس رضي الله عنه يحمل كذا في النهاية وقال صاحب العناية الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل
بالعدالة الا اذا تركها استخفافا بالدين فانه لا يبقى عدلا بل لا يبقى مسلما وقال ابو حنيفة لم يقدر له
وقتا معينا لان المقادير لا تعرف الا بالشرع ولم يرد نص ذكر فيه بوقت ولا اجماع وقدره
بعضهم من سبع سنين الى عشر سنين وبعضهم اليوم السابع ولاخته او بعده الى ان يحتمله ولا يسقط به كما
ما روي ان الحسن والحسين رضي الله عنهما ختنا اليوم السابع وبعد السابع لكنه شاذ وتقبل شهادة
الخصي وهو من نزع خصيته لما روي ان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة وهو خصي ولانه قبول
الشهادة يعتمد العدالة والخصاء لا يقدح العدالة لانه ليس الا قطع العضو وقطع سائر الاعضاء
لا يوجب سقوط العدالة فكذا هذا وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق ابويه
ليس باكثر من كفرهما وكفرهما لا يمنع قبول شهادة الولد اذا كان الولد عدلا ففسقهما اولى ان لا
يمنع على انه قال الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا راضيا بفعلهما
فلا يكون فعلهما مانعا من قبول شهادته وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وتقبل في
سائر الحقوق لتمكن التهمة فانه يريد ان يكون غيره مثله قلنا الكلام في العدل وصفة ذلك
تغلب ليس تقادح لانه غيره واصله ما لم يتجاوزه بشيء ذكر لا يتم ان العدل يختار
ذلك بحجة وتقبل شهادة الخنثى لانه اما رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة
بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
ثم انه ان لم يكن مشكلا فلا اشكال في شهادته وان كان مشكلا فتجعل امرأة في حق الشهادة
احتياطا حتى لا يجوز شهادته مع رجل ما لم ينضم اليه امرأة ولا مع نساء بلا رجل معهن
قال صاحب العناية وينبغي ان لا يقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان

كالخراج

تكون امرأة وتقبل شهادة العمال والمراد عمال السلطان الذين يأخذون الحقوق الواجبة
مثل عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق لان بعض اجلاء الصحابة كانوا عمالا ولا يطعن بهم
نعم ما يمنع من العدالة قالوا هذا في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين في زماننا
فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم وقال الامام ان كانوا اعوانا ولا تقبل شهادتهم والله ما ذكر
شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في
كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستأجر
على اداء الشهادة زورا واما اذا كان ساقط المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه
لا تقبل شهادته وقيل المراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويؤجرون انفسهم لان من
الناس من قال لا يقبل شهادتهم فكون المراد بهذه المسألة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب المكاسب
قال صلى الله عليه وسلم افضل الكسب عند الله عز وجل كسب يده فانا ابو حنيفة وقيل
المراد بالعمال الامراء كذا في الكافي والعناية قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان العامل
مثل عمر بن عبد العزيز يكون يجوز شهادته وان كان مثل يزيد بن معاوية لا تقبل شهادته وقد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سبعة يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة
وذكر منهم الامام العادل وتقبل شهادة المعتوق بفتح التاء لمعتقه لما روي ان الحسن
شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ايت بشاهد
آخر فقال علي مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن كذا في الكافي وفي
المغني رواية الكافي هذه مخالفة كل المخالفة لان عدم قبول بعض العلم بعدم جواز شهادة
الابن لابيه وجواز شهادة المعتوق لمعتقه ابعد ... ان قنبرا شهد لعلي عند
شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي كرم الله وجهه وهذه الهداية اسلم والمعتبر
حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر
الاهلية وقت الاداء عند ... قال ابو حنيفة ومحمد اذا تحمل الشهادة وهو بصير

ثم

ثم اذا اداها وهو اعمى لا تقبل كما علم في اول الباب لان المعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت
التحمل ولو شهدا اي ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد اي جعله وصيا وزيد يدعي اي الايصاء
قبلت شهادتهما يعني ادعى زيد ان فلانا اوصى اليه وشهد بذلك ابنا فلان قبلت شهادتهما والقياس
ان لا تقبل لانهما يجران لانفسهما مغنما لانهما قصدا بشهادتهما نصب من يتوقف لهما ويقوم باحياء
حقوقهما لكن تقبل استحسانا لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا ابتداء فبشهادتهما دونهما
اسقط وان انكر زيد لا تقبل شهادتهما لان زيدا اذا لم يطلب فليس للقاضي ولاية نصبه جبرا
قال مولانا الفاضل سعد الدين افندي اقول والمراد من قول صاحب الهداية والوصي يدعي اي الوصي يرضى
هكذا سنح للبال ثم رأيت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء الدين الاسود ما نصه والمراد منه
الدعوى في قوله والوصي يدعي هو الرضاء اذ الجواز لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب وصيا
اذا رضي هو به انتهى قول المغني الظاهر ان ارادة الرضاء من الدعوى بطريق ذكر الملزوم
وارادة اللازم لان الدعوى يلزمها الرضاء تدبر ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله اي زيدا
بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما وان ادعاه زيد لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو
ثبت هذه الولاية لثبتت بشهادتهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل
انهما تواضعا مع غيرنا له لكونه على اخذ المال ولو شهد اثنان اي لو شهد غريمان لهما على
الميت دين انه اي الميت اوصى الى زيد اي جعله وصيا وهو اي زيد يدعي اي الايصاء اليه فقبلت
شهادتهما والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما قصدا
نصب من يستوفيان منه حقوقهما لكن تقبل استحسانا ووجه الاستحسان ما ذكرنا في شهادة ابني الميت
وكذا لو شهد مديونا ... لو شهدا ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعي والقياس ان لا تقبل ايضا
لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يقصدان نصب من يبرأان بالدفع اليه لكن تقبل استحسانا
لما ذكرناه ايضا او شهد موصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعي والقياس ان لا تقبل
ايضا لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يقصدان نصب من يدفع اليهما حقوقهما لكن تقبل

يعني لما ذكرنا ايضا او شهد وصيان بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل ايضا
لانهما يجران الى انفسهما مغنما لانهما يقصدان نصب من يعينهما على التصرف وفي الاستحسان تقبل لما
ذكرنا ايضا فانه قال اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى النصب وتقرير ثالث عندنا
اذا اخبر الوصيان ان معهما ثالثا ملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما عن القيام بامور الميت باقرارهما
بخلاف ما اذا كان الموصى جاحدا لان في جميع هذه الصور لو ثبت القاضي ليس له ان ينصب ما ادعيا بقول الوصاية ولا
تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو ان الجرح المجرد ما يفسق به الشاهد من غير ايجاب حق للشرع او للعبد
نحو ان يشهدوا انه فاسق او اكل الربا او انه استاجرهم والجرح اما ان يكون مجردا او لا لانه لا يخلو اما
ان يكون مما يدخل تحت الحكم او لا والثاني هو المجرد والمردود الاول ... بعضهم مركبا فاذا شهد شهود المدعي
على المدعى عليه بشيء واقام المدعى عليه بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا هم فسقة او زناة او اكلوا الربا
فالقاضي لا يسمعها لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم لتمكن المقضي عليه من رفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام
ولان فيه هتك الستر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص فالشاهد فاسق بهتك واجب الستر
وتعاطيه الحرام فلا يسمعها الحاكم وكذا اذا شهدوا بان المدعي استاجر الشهود لم يسمعها القاضي
لانه جرح مجرد ومع الاستيجار ليس بحرج لانه من حقوق العباد فيحتاج الى الخصم ليحكم له الحاكم
ولا خصم فيه لكونه اجنبيا عنه وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده لان
الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهروا الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي وتقبل الشهادة
على انهم اي شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء
لم تقادم العهد بان لا يزول الريح من الخمر ولم يمض شهر في الشارب لانه لو كان متقادما لا تقبل
لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وانما قبلت في هذه الصور لان ذكرنا
يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحدود او حق العبد اما كون الشاهد عبدا فانه يثبت
الرق وهو ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الشرع واما كونه محدودا في قذف فانه يثبت
بحكم وهو اكمال الحد برد شهادته وهو حق الشرع وكذا الشرب ... حد القذف ... الشركة كلها ...

اسبح

ا ى علا الجرح عنه

او سرقة المدعي لان اثبات السرقة من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي
او ابوه او شهد وانه اي المدعي استاجرهم لها اي للشهادة بكذا واعطاهم كذا من مالي الذي
كان عنده لانه خصم في ذلك فيثبت جرحه مركبا فيدخل تحت الحكم ويثبت الجرح بناء عليه وفي بعض النسخ قال لي
عند ابنه شرح الذي كان عنده فيكون ما موصولة او اقامها على اني صالحتهم اي الشهود على كذا
من مالي ودفعته اي المال اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا فعليهم ان يردوا المال
علي لان فيه خصومة لتحصيل المال حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لانه اظهار الفاحشة بلا ...
من يشهد ولم يبرح اي لم يزل عن مكانه حتى قال اوهمت بعض شهادتي وقبل ان كان عدلا قال فخر
الاسلام اي اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة يعني تركت ما يجب علي ان
اثبته ... ما لا يجوز ... فاما ان يقول ذلك في مجلس القاضي او بعد ما قام عنه ثم عاد اليه
فعلى كل من التقديرين اما ان يكون عدلا او غيره فان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا اي سواء
قاله في المجلس او بعده وان كان عدلا فان لم يبرح حتى قاله تقبل وان برح ثم قاله لا تقبل
وانما قبلت اذا كان عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فيقبل اذا تداركه في
اوانه وهو قبل البراح عن المجلس واما اذا قال بعد ما قام من المجلس فلا تقبل لانه يوهم الزيادة
من المدعي باطماع الشاهد بحطام الدنيا ويوهم النقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب
الاحتياط كذا في العناية **باب الاختلاف في الشهادة** تاخير اختلاف الشهادة
عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب
فاخر وضعا للتناسب شرط موافقة الشهادة الدعوى ... البينة على حقوق العباد
لا تقبل بغير الدعوى عن مدع لان حقوق الناس تتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم
مقامه بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامتها حقوقه واجبة على كل احد
فكل احد خصم في اثباتها فصار كان الدعوى موجودة وايضا ... الاتفاق شرط
بين الدعوى والشهادة لوجود الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها واما وجودها

عند موافقتها لعدم ما يصدقها فان التكذيب بل ما عداها عند مخالفتها فلان الشهادة لتصديق الدعوى
فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وهنا بحث وهو في العناية مع جواب
كل منهما ان شئت فراجعه ثم انهم لما اعتبروا المطابقة بين الدعوى والشهادة ينبغي ان تكون في المعنى فقط
ولا عبرة في اللفظ كما في بين الشاهدين وسياتي عن قريب انشاء الله تعالى ثم ذكر تفريع كون موافقة
الشهادة للدعوى شرطا بقوله فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا انها ملكه بلا ذكر سبب مطلق
ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل لما ثبت ان الملك المطلق اثبت حكما
لثبوته من الاصل والملك بالسبب يقتصر على وقت السبب وفي عكسه اي ادعى دارا ملكا مطلقا وشهد
بملك بسبب الشراء او الارث تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة
معنى وكذا اشترط اتفاق الشاهدين وفي بعض النسخ اتفاق الشهادتين وما كان الى اخر
لفظا ومعنى لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت
الحجة قال صاحب العناية الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبول الشهادة كما كانت شرطا
بين الدعوى والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى فقط
واما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف
ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة والاخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه
على مدلول البعض بالتضمن فمنعه ابو حنيفة وجوزاه ثم ذكر تفريعه بقوله فلا تقبل الشهادة
لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر بالفين او مائتين او طلقتين او ثلاث
عند ابي حنيفة ولا يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر المرتب وما في ايراد النشر بالواو ثم عدوله الى او
في قوله او ثلاث من النكتة الجليلة فتدبر وعندهما تقبل على الاقل اذا كان المدعي يدعي الاكثر
لابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والاخر مثنى واختلاف الالفاظ افرادا
وتثنية يدل على اختلاف معاني الدالة هي عليها بالضرورة فان الالف لا يعبر به عن الالفين
لا حقيقة وله مجازا وكذا الالفان لا يعبر بهما عن الالف كذلك فكان كلام كل منهما كلاما مباينا

كلام

خل فيهما

كلام آخر وحصل على كل من احدهما شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما فصار اختلافهما هنا كا
ختلافهما كما لو شهد احدهما بكر شعير والاخر بكر حنطة ولهما انهما اتفقا على الالف والمائة في الطلقة
وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا ادعى
الفا ومائة وشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة فانه يجيء عن قريب انشاء الله تعالى لكن الشرط
ان يكون المدعي يدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهد الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاكثر
لانه يدعي ما شهد صاحب الاقل وزيادة فلم يكن مكذبا ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف
ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لان الشاهدين
اتفقا على الالف [illegible] لفظا ومعنى فيثبت ما اتفقا عليه وهذا لانه ذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف
غير المعطوف عليه فكانا كلمتين والالف كلمة ولفظ وكذا المائة والمائة وعشرة يعني لو شهد احدهما
بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على مائة اتفاقا وكذا الطلقة والطلقة والنصف
يعني لو شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة بخلاف ما اذا شهد احدهما
بعشرة والاخر بخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف فصارا متباينين كالالف والالفين وان قال
المدعي في الصورة الاولى لم يكن لي الا الالف وفي الصورة الثانية لم يكن لي الا المائة فشهادة الذي
شهد بالالف ومائة وشهادة الذي شهد بمائة وعشرة باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم
يبق الا شاهد واحد وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من
التوفيق ولم يوجد حتى لو وفق وقال كان اصل حقي الفا ومائة كما شهد به ذلك الشاهد
لكن استوفيت مائة او ابرأته عنها ولم يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق
كذا في الكافي بقوله المعتبر في الصورة الاخيرة وهي شهادة احدهما بطلقة و[الاخر بطلقة ونصف صح]
بحث يعلم جوابه بالتامل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين
قضى منها اي من الالف كذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه
لا على القضاء ما لم يشهد به آخر لانه شهادة فرد وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان مضمون شهادته

شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة ويشترط علم الحاكم على القضاء ان لا يشهد بالالف حتى
يقر المدعي به لئلا يكون اعانة على الظلم ويظهر الحق ولو شهدا انه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد
آخران بقتله اياه فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين اذ القتل
الواحد اعني القتل لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان قضى باحديهما
اي باحدى الشهادتين اولا بطلت الشهادة الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء
بها فلا تنتقض بما ليس مثلها ولان القضاء الاول قضاء ببطلان الثاني ضمنا لانه لما حكم
بانه قتله بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غير مكة اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا اي الشاهدان في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في الذكورة
والانوثة اي قال احدهما بقرة والاخر ثور لا يقطع وعندهما لا تقطع فيهما اي فيما
اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة قيل الخلاف فيما في لونين متشابهين
كالسواد والحمرة اي الحمرة والصفرة لا في لونين غير متشابهين كالبياض والسواد و
الصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لهما انهما اختلفا في المشهود به لان سرقة السوداء
غير سرقة البيضاء وسرقة الذكر غير سرقة الانثى فيمتنع به القبول وله انهما اختلفا
فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها
غالبا والالوان يتشابهان كالحمرة والصفرة او يجتمعان بان يكون بلقاء احد جانبيها
اسود واحد الشاهدين يبصره والجانب الآخر ابيض والشاهد الآخر يشاهده
واذا كان التوفيق ممكنا وجب القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد
بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في دابة واحدة والعلامة تختلف باختلافهما
فكان اختلافا في صلب الشهادة قال صاحب الكافي فان قيل الاشتغال بالتوفيق بين
كلامي الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال لدرئه قلنا الشهادة من حجج
الشرع والكل في حجج الشرع قبولها لا ردها فنشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل

أي احد المكانين مكة والكوفة

للايجاب

للايجاب لانا اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا (بالتبعية) انتهى وفي الغصب
يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان الغصب يقع في النهار وجهارا
غالبا فيتمكن الشاهدان بتأمله جميع الوان المغصوب ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف
مثلا بها وشهد الآخر بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت اما في الشراء فلانهما
لم يتفقا على عقد واحد لان الشراء بالالف غير الشراء بالف ومائة والمقصود اثبات السبب وهو العقد
واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي ولا فرق فيها بين ان
يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما وكذا اذا كانت الدعوى في الكتابة لان المقصود هو العقد ولم
يتفقا على عقد واحد لان الكتابة بالالف غير الكتابة بالف ومائة اما اذا كان يدعيها العبد
فلا خفاء في كون العقد مقصودا واما اذا كان يدعيها المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء
فكان المقصود اثبات السبب وهو العقد وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع
ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية والراهن في الصورة الثالثة
والمرأة في الصورة الرابعة يعني اذا شهد احدهما بانه اعتقه على الف وشهد الآخر على الف و
مائة ردت ان ادعى العبد وكذا اذا شهد احدهما ان ولي القصاص صالحه على الف ومائة
وشهد الآخر انه صالحه على الف ردت ان ادعى القاتل وكذا اذا شهد احدهما ان الراهن
رهن بالف والآخر انه رهن بالف ومائة ردت ان ادعى الراهن وكذا ان شهد
احدهما انه خالعها على الف والآخر انه خالعها على الف ومائة ردت ان ادعت المرأة
لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو يختلف لاختلاف الشاهدين
وان ادعى الآخر يعني ان ادعى مولى العبد وولي القصاص والمرتهن والزوج بان يدعي
مولى العبد انه اعتقه على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص انه صالحه
على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيات كان كدعوى الدين فيما ذكر من
الوجوه انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الالف لا

تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل على ما بيّن من الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما
لانه يثبت العقد والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي دعوى
في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بالاخفاء لان الرهن لا يكون الا بدين
الدين فتقبل البينة فيه كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا
تبعا للدين وهذا قوله وطريق العناية ان يشترط ... وكذا ايضا ... [illegible]
في الشهادة تشترط اجماعهما والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها اي بعد المدة
يعني ان في الاجارة لا يخلو اما ان يكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول
لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل
وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر فان كان الآجر فهو كدعوى الدين
فيقضى بالاقل على ما ... اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر
فصار كما اذا ادعى على آخر الفا ومائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف ومائة جاز على
الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما تقدم
وان كان المدعي المستاجر كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة
الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان
اقر بالاقل فالآجر لا يأخذ منه ببينته سوى ذكره كذا في العناية نقلا عن النهاية
وفي النكاح تقبل الشهادة بالف استحسانا يعني اذا اختلف الشاهدان في النكاح
فشهد احدهما بالف ومائة والآخر بالف قبلت بالف عند ابي حنيفة استحسانا ولا فرق فيه بين دعوى
الاقل والاكثر وبين كون الدعوى من الزوج او من المرأة وقالا ترد الشهادة فيه اي في
النكاح ايضا اي كما في البيع وذكر صاحب العناية ذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
لهما ان هذا اختلاف في السبب لان المقصود هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول
الشهادة لان النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة فبطلت الشهادة كما في البيع وله ان المال

في النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية مهر ومن حكم التابع ان لا يغير الكل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا
بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به
واذا وجب ثبوت المهر بالالف منفردا فوجب القضاء بالاقل ... وقيل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا لان مقصودها ... ويكون
على ... الزوج فلا يقصد الا العقد والصحيح ان الخلاف في الفصلين ولا بد من الجر في شهادة
الارث بان يقول الشاهد مات مورثه وتركه ميراثا للمدعي او ما ... وهذا الكلام او ...
قول ... لابي يوسف اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر وهو ان يقول
ما ذكر في المتن اولا من قوله مات وتركه ميراثا للمدعي قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف
هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه
به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث حتى اذا اثبت الشهود كان هذا
للمورث هذا المدعي يقضى للوارث ولا يحتاج الى الجر وهما يقولان ملك الوارث متجدد في حق العين
ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة
على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى الجر والنقل لئلا يكون ... مثبتا لكن الجر ليس
بمنصوص على ان يقول مات وتركه ميراثا له بل يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت موته
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي تنقلب يد ملك عند موته
لانها لا تخلو من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت
يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير مضمونا بالملك وان كانت يد امانة
تصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند موته شهادة
بالملك عند الموت وحكمنا به عند موته فينتقل الى الوارث ضرورة فان قال الشاهد كان هذا
الشيء لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلا جر يعني اذا مات رجل
فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها من الذي هي في يده فانه يأخذها

ضم ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له بلا تفاوت اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في
الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير
كيد المعير والمودع كالمودع وان شهدا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ترد هذه
الشهادة عند ابي يوسف ومحمد لان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي انواع ملك
ضمان وامانة فتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الملك لانه معلوم وتقبل عند ابي يوسف لان اليد مقصودة
كالملك وان شهدا انه كان ملكه قبل لانه معلوم ولو اقر المدعى عليه انه كان في يد المدعي
امر بالدفع اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهد بعض لو شهدا باقراره
اي باقرار المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي عليه لانه المشهود به وهو الاقرار معلوم
والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدا على اقرار المدعى عليه
بشيء جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في العناية

باب الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فالقياس ان لا تقبل لانها ضعيفة كما ذكر وجوازها استحسان
والقياس لا يقتضي جوازها لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم
الاجبار على الشهادة والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموت
او مرض او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى تواء الحقوق وكما تجوز في حقه تجوز فيه ثانيا
حتى يجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم صيانة للحقوق عن الضياع الا ان فيها
شبهة من حيث البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة
الرجال مع النساء بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء فيها صورة الخلف وليس بخلف
حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامرأتين مع القدرة على استشهاد رجلين وهذه
خلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول وعن هذا قال نقبل
الشهادة على الشهادة في غير حد وقود وان كثرت ثنتين او ثلاثا وشرط لها تعدد

حضور

جوازها

حضور الاصل بموت او مرض اي بكونه مريضا بحيث لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر مدة لان
الحاجة على ما ذكرنا وانما تمس عند العجز وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف ان كان
في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح له الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا
الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط ان يشهد عن كل اصل اثنان لقول
علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي الشاهدين
يعني لا يشترط ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكون شهادة شاهدين على كل اصل
من الاصلين فيجوز لهما ان يشهدا على شهادة كل منهما شاهدين غير اللذين شهدا على شهادة
الآخر فقد كان اربعا على كل اصل اثنان لان الفرعين قائمان مقام اصل واحد فلو لم تتم الحجة
بهما كالمرأتين لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم الحجة بهما ولنا قول علي على ما مر ذكره مطلقا
ولم يروى عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وصفتها اي نقلها ان يقول الشاهد الاصل مخاطبا للفرع اشهد على
شهادتي بكذا اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا ومثله لان الفرع نائب فلا بد من تحميل
الشهادة ومن هذا وجد التحميل والاقرار ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة
المتكلم ان فلانا اشهدني ماضيا من الافعال على شهادته بكذا وقال لي اشهد انت على شهادتي
على شهادتي به لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل وهو اوسط العبارات
كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي يكون في ذكر التحميل اشهدني على شهادته او اشهد
على شهادتي فاحدهما يغني عن الآخر فينبغي ان يكون بثلاث شينات ثم قال صاحب العناية لشهادة
الفرع عند الاداء لفظ اطول من هذا واقصر فالاطول ان يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد
عندي ان لفلان بن كذا على فلان كذا واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا
اشهد على شهادته بذلك الآن فذكر ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه
وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة
شيء آخر وهو اختيار الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر وكذا ذكر محمد في السير الكبير ويصح

شهادة

تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلاً صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان

نفسه لا تقبل الا بتعديله لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال

انه انما يشهد ليصير مقبول القول وكذا يصح تعديل احد الشاهدين الآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا

الحلف فان سكت الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر في حاله عند ابي يوسف يعني اذا

سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ولكن ينظر القاضي في حال الاصول بان يسأل من يزكيهم غير الفرع

عند ابي يوسف فاذا ثبت عدالتهم يقبل شهادة الفرع وقال محمد ترد شهادته اي شهادة الفرع

اذا سكت عن تعديل الاصل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل

لم تقبل شهادة الاصل فلا تقبل شهادة الفرع قلت لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل

بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فاذا ثبت عنده تقبل والا فلا قال صاحب الكفاية هكذا

ذكر الخلاف والذي ذكره صاحب الهداية وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان قول محمد رحمه الله على

هذا وقال اذا قال الفروع للقاضي لا نخبرك بشيء لم يقبل شهادتهم وظاهر الرواية لان هذا

يكون جرحا للشاهد والاصول الا ترى ان الفروع لو قالوا نتهم الاصول في هذه الشهادة لا تكون

شهادتهم حجة فكذلك اذا قالوا لا نخبرك بشيء يكون جرحا ثم قال وروي عن محمد رحمه الله انه قال لا يكون

جرحا لان هذا احتمل ان يكون جرحا في الشهادة ويحتمل ان يكون توقفا في حالهما فلا يثبت الجرح

بالشك والصحيح ان القاضي يقبل شهادتهم ويبحث عن حال الاصول انتهى وفي البيانية وفي الكفاية

الدرر قاضيخان في فتاواه وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاف رحمه الله ان

القاضي يسأل الفروع عن اصولهم ولا يقضي قبل السؤال فان عدلوا الاصول يثبت عدالة الاصل

بشهادتهم وظاهر الرواية وعن محمد انه لا يثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر

الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا نخبرك بشيء لا يقبل القاضي شهادتهما فان قالا

انا اشهدنا عدلان الاصول او قال الفرع اسأل عنه غيرنا على قول محمد لا يلتفت اليهما

ولا يقضي بشهادتهما وعن ابي يوسف لو اذا قال الفرعان لا نخبرك فان القاضي يسأل غيرهما

عن

عن الاصول ولو قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل ام لا قال الشيخ الامام القاضي ابو الحسن علي السغدي رحمه الله

هذا وقول الفروع لا نخبرك سواء وقال شمس الائمة الحلواني اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل اعدل

ام لا لا يرد القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح لان الشاهد الاول نقل شهادتهما

ولو قال الفرع للقاضي انا اتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته انتهى وتبطل

شهادة الفرع بانكار الاصل الشهادة قال صاحب الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه

الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفرع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة واما بحضرتهم فلا تقبل

شهادة الفروع وان لم ينكروا فهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين قال

الزيلعي معناها اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء الفروع

شهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين انتهى قال مولانا

الفاضل سعدي افندي فظهر مما ذكره الزيلعي وما في الكافي ان الحكم واحد سواء انكر الاصل شهادتهم في

الحادثة او انكروا اشهادهم الفروع على شهادتهم انتهى يقول الفقير يعني انه اذا اشهد الفروع

فقبل شهادتهم القاضي ثم جاء الاصول وقالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او لم نشهدهم

على شهادتنا هل يبطل حكم القاضي ام لا قال مولانا الفاضل يعقوب باشا في حاشيته على صدر الشريعة

والاظهر ان مولانا المولى في تعليقه ترك التعرض ان مراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها

فاما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل انتهى وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان

الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اخبرانا انهما يعرفانها وجاء مدع بامرأة لم يدريا

اي الفرعان انها هي ام لا قيل له اي قال القاضي للمدعي قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان

الفلانية وهذا لا يتم الا بنقل كلام الاصول كما نقلنا وقولهم لا ندري اهي هذه ام لا يوجب جرحا

في الشهادة لانهما ان لم يعرفاها فقد عرفها الاصول لكن هات شاهدين انها هي لان

الغريبة بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة وهو منكر فلا بد

من اثبات انها لها فهذا من قبيل شهادة قاصرة يتمها غيرها وكذا في نقل الشهادة

يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض فان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا في حق فلان بن
فلان التميمي فاحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت كون المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك
النسبة قال القاضي للمدعي هات شاهدين انها هي بقول المصنف هذا لا يختص بالمرأة بل اذا كان
الرجل انه هو يلزم الشاهدين الاولين وكذا المسئلة الاولى لعل تصويرهم بالمرأة لغلبة عدم
معرفة المرأة فان قالا لا ندري انها هي او لا الشهادة على الشهادة ونقل الشهادة فلانة بنت
فلان التميمية لا يجوز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لانه لا بد
من التعريف وقد لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانهم قبائل كثيرون لا يحصون
عندهم فلا يحصل التعريف بالنسبة الى بني تميم فقط بخلاف النسبة الى الفخذ حتى ان ذكر
يقوم مقام ذكر الجد لان اسم الجد الاعلى قام مقام الجد الادنى وفي الصحاح الفخذ
الفخذ اقل من البطن اول الفخذ الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن
ثم الفخذ بقول الفقير هكذا نقل صاحب العناية عن الصحاح ثم وجدته بعينه في الصحاح هكذا
لكن قال صاحب المغرب الفخذ دون البطن وفوق الفصيلة ومنه فخذ عشيرة اذا دعاهم فخذا
فخذا وهو مذكر انتهى وقال صاحب البناية العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة
وبطن وفخذ وفصيلة فيكون ما ذكره رحمه الله على طبق ما في المغرب لكن قال صاحب العناية بعد ما نقل
عن الصحاح هكذا وقال غيره ان الفصيلة بعد الفخذ بتتبع وهو الحق بذكر الجد او الفخذ لما ان
ذكر الجد الاعلى يقوم مقام الجد الادنى اي يتم بنسبة خاصة ثم بين النسبة العامة
والخاصة بقوله والنسبة الى مصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة
قال صاحب البناية قيل الفرغانية عامة والاوزجندية خاصة والنسبة الى السكة الصغيرة
خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة انتهى **باب الرجوع عن الشهادة** وقدمه
لان الرجوع عن الشهادة نقض وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لانه
خلاص عن عقاب الكبيرة وقال ابن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل
قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه وشرطه ان يكون عند القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال

مطلب قول ابن عمر الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل

سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان ان رجع بعد القضاء في
المشهود به مالا وقد ازاله لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان القاضي الاول
او غيره لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان فشهادة
الزور جناية عند الحاكم في مجلس القضاء فالتوبة عنها تتقيد به ولانه فسخ للشهادة اذا ها
وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي الشاهدين عند غيره اي عند غير القاضي لا يحلفان اي
الشاهدان ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه عليه اي على رجوعهما لان البينة
واليمين انما تترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة بخلاف ما
لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع الرجوع عند قاض وتضمينه اي تضمين القاضي
عطف على قوله وقوعه اياهما اي الشاهدين واقام بينة على وقوعه وتضمينه اياهما
فانها تقبل ويحلفان ان انكرا وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما على تقدير عجزه عن
البينة لصحة السبب فان رجعا اي الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما لظهور تناقض
بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب الكذب
فكان الصدق لا يصح كلاميهما حجة وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينقض القاضي حكمه لانه كما لا يعتبر الكلام
المتناقض لا ينقض القضاء بالكلام المتناقض لان الكلام الثاني كالاول في الدلالة على الصدق وقد ترجح
الاول باتصال القضاء به وضمنا اي الشاهدان ما اتلفاه للمشهود عليه بها اي بالشهادة لاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة الاقرار على نفسه وهذا لان
التسبب اذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان كحفر البئر وقد اقرا بالتعدي في التسبيب فكان بمنزلة
وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة وقلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه
ملجأ الى القضاء لانه بمنزلة الملجأ من جهتهما الى القضاء ثم ان كان يفترض على الشاهد عند طلب
القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزر فلو اوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته ولا يمكن استيفاؤه

من مدعي لان الحكم ماض وقد سقط المشهود له على ما كان المشهود عليه بالقضاء من سببه شهادتهما فيضمنا
الحكم الى الاصل السبب اذا قبض المدعي مدعاه لان تحقق الحيلولة عند تسليم المقضي عليه الى المقضي
له فاما قبله لان يبقى دين على ماله فلا تتحقق الحيلولة حقيقة ولان بنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين
العين والالزام الدين وبيان ذكر انهما اذا الزما دينا بشهادتهما لا يضمنانه قبل الاداء الى المقضي
كان قد استوفى منها عينا مقابلة دين ولا مماثلة بينهما [illegible] عدم اللزوم بين الدين
والعين وهذا اشبا وشمل الأمة لان الضمان بالاتلاف يتحقق بالقبض وقد ذكر لانهما وبين
العين والدين وفي شرح الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود
عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى
يقبضه فان رجع يقول الفقير الظاهر ان يرجع بالواو تثنية احدهما اي احد الشاهدين عن شهادته
ضمن نصفا اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على الشهادة يبقى الحجة
في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع
ا يراد بعد وغاية اللطف لان بناء [illegible] ضمان النصف برجوع احدهما عليه ويبنى
مسائل هي تلك عليه فان شهد ثلثة بحق فرجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لانه بقي
من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه فما اتلفه
مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاقه ذلك عليه بالحجة يمنع الرجوع عليه بالضمان كمن غصب
مالا ذات واتلفه ثم استحق رجل ذلك عليه بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه للمتلف اذا لم
يتلف مستحق شيئا فان رجع اخرهما اي الاخر ضمنا نصفا لانه بقي على الشهادة من يبقى
به نصف الحق فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف
مضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني
ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة واحدة منهما ضمنت ربعا
لانه بقي على الشهادة من يبقى به ثلثة ارباع الحق وان رجعتا ضمنتا نصفا لبقاء من يبقى

به

دينا كان او عينا

به نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منها يقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها
لكن الظاهر فرجعت ثمان لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة شيئا لبقاء من يبقى
بشهادته كل الحق وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة اخرى منها ضمن النساء التسع
تذكير الفعل هنا ايضا غريب والظاهر ضمنت الا ان يتكلف ووجه التكلف يعلم بالتأمل
ربعا لبقاء من يبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع
النساء العشر الظاهر ايضا رجعن ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا لبقاء نصف النصاب وهو
الرجل وان رجع الكل الرجال والنساء فعلى الرجل سدس وعليهن خمسة اسداس عند ابي حنيفة
وعندهما عليه اي على الرجل نصف وعليهن اي على النساء نصف لانهن وان كثرن في
الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت
بشهادته نصف الحق وبشهادتهن نصف الحق وله ان كل امرأتين في الشهادة تقومان مقام
رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنتين منهن بشهادة
رجل فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم
اسداسا لكن ان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة دون المرأة لان
المرأة الواحدة ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الواحدة بعض الشاهد فكان
القضاء مضافا الى شهادة رجلين دون المرأة ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها الا
الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا فان كان قصاصا او نكاحا لم يضمن الشهود عندنا خلافا
للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف
بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه
وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان الكل اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى رجل على
امرأة نكاحا واقام على ذلك بينة وهي جاحدة فقضى له بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها
شيئا سواء كان المسمى مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله

ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان الاتلاف
يتقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فتقومها لتشريفها
اظهارا للخطر حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك مجانا لا يعظم
قدره ويعظم في ذلك محاله خطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد
في طرف الازالة وان ادعت امرأة نكاحا على رجل فاقامت عليه بينة وقضى بالنكاح
ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا عليه المهر
بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان
الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما
اتلفا على الزوج تلك الزيادة بلا عوض وعن هذا قال الا ما زاد على مهر المثل فانه الراجح يعني
الزيادة ح وفي الطلاق قبل الدخول نصف المهر يعني ان شهدا على رجل انه طلق
امرأته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط
فان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه مهرها لانها الزوج ذكر لان
الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما وجب نصف المهر ابتداء
على وجه المتعة فكان وجوبه مضافا الى شهادتهما فضمنا به بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق
بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف وفي البيع يضمن ما نقص عن قيمة المبيع يعني
شهدا على رجل بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما اتلفا مثل ما
اتلفا ولو شهدا بانه باع شيئا باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لحصول الازالة
بلا عوض في حقه ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البائع فان قيل فالبيع بشرط
الخيار للبائع لا يزيل ملكه عن المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ
البيع في مدته فاذا لم يفعل فهو راض بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال
الملك حاصل مستند الى تاريخ سقوط الخيار في البيع المشهود به ولهذا استحق

ولا من شيء بطلاق بعد الدخول ح هذا ساقط من قلم الشارح محمد سعيد

المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبايع كان متمكنا من حل البيع فلا يمكنه
ان يتصرف بحكم الخيار مع انكاره لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ونظهر كذبه عند الناس
والعاقل يتحامى عن مثله فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين هذين نقول الفقير
تلفظت بالحفر هذا بحث ثم راجعنا الى الكتب فوجدنا بعينه في تعليقات مولانا الفاضل
سعدي افندي فلا تسأل الا الى ما حصل للعبد الحقير من موافقة مطالعتي مطالعة مثل هذا
الحبر فالحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وهو ان حكم القاضي
ينفذ ظاهرا وباطنا في امثاله عند امامنا الاعظم وهما امامنا الافخم فلو فسخ البيع فقد نسب
الى الكذب اصلا عند الامام بل عند الامامين اذ يجعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع
بالخيار فتدبر وفي العتق يضمن القيمة يعني ان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته
لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول الى الشاهدين
بهذا الضمان لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتحول الولاء ايضا لان الولاء لمن اعتق قيل
ينبغي ان لا يكون الولاء للمولى لانه انكر العتق واجيب بانه مكذب في ذلك شرعا بقضاء
القاضي بالحجة وقيل لما ثبت الولاء له ثبت العوض فانتفى الضمان واجيب بانه لا يصلح عوضا
لكونه ليس بمال متقوم ثم انه لا يختلف الضمان باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا
يختلف بذلك على ما مر في باب العتاق وفي القصاص يضمن الدية فقط ولم يقتص يعني
ان شهدا ان زيدا قتل عمرا عمدا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عليهما عندنا لا القصاص
وعند ش يقتصان لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بكسر الراء لان كلا منهما قاتل
تسببا بل هذا اولى لان الولي يعان على القتل والمكره بفتح الراء يمنع عنه من جهة الشرع
فكان معنى السببية وهو الافضاء في الشهادة اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلان
يجب هنا اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه
غالبا وهنا لا يفضي لان العفو عن القصاص مندوب شرعا وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف

الحكم لانه يؤثر صيغة ظاهرا كذا في النهاية قال صاحب الكافي وقوله الهداية مشكل لان الارث على الولي
ان الولي يتقدم على القتل لكونه مباحا له وجوابه [illegible] والظاهر ان الحكم [illegible] لا يقتل لانه
يباح له قتله ويحتمل ان يمتنع الحكم عنه او يلحقه العفو ولا يضمن الفرع ان رجع لان الحكم اضيف
الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليه فيضمن لا يضمن الكل ان قال الاصل
ما اشهدته اي الفرع على شهادتي يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد الفرع على
شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف و
هو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد
بعد ما قبل الحكم لانهم انكروا التحميل ولا بد منه ولو قال الاصل اشهدته اي الفرع وغلطت
ضمن عند محمد رحمه الله لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم رجعوا
لا يضمن عندهما لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وان رجع
الاصل والفرع ضمن الفرع فقط لا الكل عند ابي حنيفة وابي يوسف لان سبب الاتلاف الشهادة
القائمة في مجلس القضاء وهذا وجد من الفروع وعند محمد يخير المشهود عليه اي الفريقين
من الاصول والفروع شاء لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان القاضي
عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نابوا عنهم نقلوا شهادتهم
بامرهم فيخير المشهود عليه في تضمين اي الفريقين شاء وقول الفرع بعد الحكم شهادتهم
كذب شاهد اصلي او غلط ليس بشيء لان القضاء ماض لا ينتقض بقوله كما لا ينتقض
برجوعه ولا يلزمه ضمان لانه لم يرجع بل شهد على غيره بالكذب او الغلط فلا يلتفت اليه
وان رجع المزكي عن التزكية ضمن عند ابي حنيفة لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة
انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت التزكية في معنى علة العلة
كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وذا سبب للوصول الى المرمي وذا سبب للجرح وذا
سبب لترادف الالام وذا سبب للموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو علة العلة الاولى

يجب

يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية وان الكفارة فلا ضمان لهما لان المزكين اثنوا على الشهود خيرا
فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه ولا يضمن شاهد الاحصان
برجوعه يعني لو شهدوا باحصان الزاني فرجم ثم رجعا لم يضمنا عندنا خلافا لزفر له ان الجناية
تتغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولنا ان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه لان شهادتهم
على الزنى بغير الاحصان موجبة للعقوبة ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد
اليمين خاصة يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر
وشهد اخران بوجود الشرط اي بدخول الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود
اليمين لا على شهود وجود الشرط وهو قيمة العبد لان شهود اليمين شهود العلة اذ التلف انما
حصل باعتاقه وهم الذين اثبتوا العلة وانما كان الشرط مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى علته دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ
قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح انه لا يضمن بحال نص عليه في الزيادات وقال هذا ما
شمس الائمة السرخسي والامام فخر الاسلام البزدوي كذا في الكافي ودليل الفريقين مذكور
في العناية ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته
فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال يشهر
فقط ولا يعزر عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا ويحبس قال صاحب الكافي اعلم ان شاهد
الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين
قال النبي صلى الله عليه وسلم ان اكبر الكبائر شهادة الزور عدلت الاشراك بالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا
الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور جعل الزور عدل الكبائر ثم عدل الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وقال صاحب العناية روى ابو بكر رضي الله عنه عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال الا انبئكم باكبر الكبائر قلنا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق
الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور فما زال يقولها حتى قلنا ليته سكت

مقتدة فيعزر تعزيراً ثم قال صاحباه الا انهم اختلفوا في كيفية تعزيره فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره
فقط وقالا لا نضربه ونحبسه وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه اي جعل في وجهه السواد ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يضربه
ويبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا
وينادي عليه انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح
كان قاضيا في زمن عمر وعلي وسائر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل
الاجماع وكان هذا من ابي حنيفة احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لانه لا يرى تقليد التابعين
وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم

كتاب الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشهادة والوكالة اعانة الغير احياء لحقه والوكالة
بكسر الواو وفتحها اسم للتوكيل كالسلام للتسليم والكلام للتكليم من وكله بكذا اذا فوض
اليه ذلك والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر
اي مفوض اليه وهو عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه
الى المدينة ولم يجعله الكبير وكيلا وقال الفاضل سعدي رحمه الله اقول فيه تامل لم لا يجوز ان يكون
رسالة قلنا الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف والمبعوث الى المدينة
كان مامورا بشراء الطعام فهي وكالة والسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ووكل في النكاح عمرو بن امية الضمري وبالاجماع
فان الامة قد اجتمعت على جواز التوكيل من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا و
بالمعقول وهو ان الانسان قد يعجز عن حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف
في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة امواله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير
بطريق التوكيل وعرف بهذا ان سببها اقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرطها كما قال رحمه الله شرط
الوكالة كون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه

كون شريح قاضيا في زمن عمر كذا في العناية

والتسخيم ع

من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يفوضه الى غيره وكون الوكيل ممن يعقل العقد بمعنى انه يعرف
ان البيع مثلا سالب والشراء جالب ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ذكره في الفصول بمعنى
انه يجب ان يقصد بالتصرف الذي يفعله الوكيل فلو لم يقصد كان هازلا او مخطئا فلا يقع عن الموكل
فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون حرا مثلهما توكيلا بالغا او مأذونا او صبيا عاقلا يعقل
البيع والشرى او عبدا محجورين صفة لـ صبيا وعبدا ولكن لا يتعلق بالصبي والعبد المحجورين
الحقوق وتتعلق بموكلهما على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما جاز توكيلهما لان الصبي العاقل له
عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن وليه في ملك نفسه فكذا ينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيل
مالكه اياه بذلك وكذا العبد اهل للتصرف في ماله ولهذا صح طلاقه واقراره بالحدود وانما
لا يملكه في حق مولاه دفعا للضرر عنه والتوكيل ليس تصرفا في حقه ثم العهدة لا يلزمهما لان في
الزام العهدة على الصبي الوكيل ضررا به والصبي بمعزل عن المضار وفي الزام العهدة على العبد
الوكيل ضررا بالسيد فيلزم الموكل لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما تعلقت باقرب الناس اليهما
بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة تلزم العبد المحجور بعد العتق اذ ابقيت
لاجل حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي فان عدم لزومها لحقه وحقه لا يزول بالبلوغ
وعن ابي يوسف رحمه الله ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له
خيار الفسخ لانه انما باشر هذا العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه
يخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع وان كانا مأذونين في التجارات لزمهما الثمن ورجعا به
على الآمر استحسانا لانهما علما ان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا لغيرهما بحكم
الولاية فلهذا يلزمهما العهدة كذا في الكافي بكل ما يتعلق بقوله فيصح توكيل الحر الى كون
يعقد هو بنفسه كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والعتاق وال[illegible]
والهبة والصدقة والايداع والرهن والارتهان والاقراض وقال صاحب الهداية
كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وقال صاحب العناية وهذا ضابط

ثبوت الحكم ...

يثبت فيها ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض عليها بانها غير مطردة وغير منعكسة اما الاول فلانه
الان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل فان الوكيل يعمل لنفسه واذا وكل غيره ولم يأذن
له في ذلك لا يجوز وفي الذمي اذا وكل مسلما في بيع الخمر لم يجز وجاز ان يعقد كذلك بنفسه
واما الثاني فلان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عنده
اي ابي حنيفة رحمه الله والجواب عنهما ان الغالب اي الاكثر كذلك هو المعتبر وصح التوكيل بايفاء كل حق واستيفائه
لان الموكل قد لا يهتدي الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل لا لغيره الا في حد
وقود فانه لا يجوز التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل [illegible] واما
اعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق اي بادائها واستيفاء الحقوق اي بقبضها جائز الا في
الحدود والقصاص فان التوكيل لا يصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط
بالشبهات وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد الا اذا
لم تكن شبهة الرجوع مانعة لان الظاهر عدم الرجوع ولهذا اذا كان الموكل حاضرا
يجوز للوكيل ان يستوفيها لانه لا يمكن شبهة العفو في الصورة انتهى ويصح التوكيل
بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل
وقد صح ان ابا الحسن عليا رضي الله عنه وكرم الله وجهه لا يخاصم ابدا وكان يقول ان
الشيطان يحضرها وكان كرم الله وجهه اذا خوصم في شيء وكل عقيلا اخاه لكونه ذكيا حاضر
الجواب وبعد ما اسن عقيل وكل كرم الله وجهه عبد الله بن جعفر ويقول هو وكيلي فما قضي عليه فهو
علي وما قضي له فهو لي يقول الفقير سمعت عن بعض فضلاء العرب ان هذا حديث وهو انه
صلى الله عليه وسلم قال ان للخصومة قحما تطفئ نور الايمان لكن لا اعرف انه صحيح الا ان دام لا
العهدة على من رواه بشرط رضاء الخصم قال صاحب الهداية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل
بالخصومة بغير رضاء الخصم قال ابو حنيفة لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم سواء
كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز التوكيل بها بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي

لكن

الرضا مقصور [illegible]

لكن الحاصل في الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم وعنده [illegible] فعندنا [illegible]
التوكيل بلا رضا الخصم صحيح غير لازم يعني اذا وكل من غير رضا الخصم هل يرتد برده اولا فعنده
يرتد لانه غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض حضور مجلس الحكم او غائبا
مسافة سفر اي مدة ثلثة ايام فصاعدا او مريدا للسفر يعني اذا قال اني اريد السفر يلزم منه
التوكيل بلا رضا الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا يرتد برد الخصم لانه لو لم يلزم لحقه الحرج
بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق في مجرد قوله اني اريد السفر الا بالنظر الى زيه وعدة
سفره او بالسؤال عن رفقائه كما في فسخ الاجارة او يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة
للخروج الى مجلس الحكم فيلزم التوكيل منها بغير رضا الخصم ايضا ولا يرتد برد الخصم لانها لو حضرت
لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها ولا فرق فيه بين البكر والثيب وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر
دون الثيب وعندهما لا يشترط رضا الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لهما ان التوكيل تصرف
بما هو خالص حق الموكل فيلزم بلا رضاء الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي وهذا
لانه وكله بالجواب او الخصومة وكلاهما حق الموكل وله انه قصد بهذا التوكيل الاضرار
بخصمه فيما هو حق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لان الحضور والجواب مستحق
عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشغاله ويحضره لجوابه والناس متفاوتون في الجواب
فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان
يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم نعم هو توكيل بما هو حقه
لكن لما كان يتصل به ضرر بالغير في الوجه الذي قلنا لا يملكه بلا رضاه كالعبد المشترك
اذا كاتبه كان للآخر ان يفسخها وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لان ضررها يتصل
بالشريك بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التو كيل
ضرر بالآخر وكذا التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزة ذلك الحد فلا يتضرر الخصم
واما الخصومة فليس لها حد معلوم يوقف ذلك حتى اذا جاوزه يمنع بخلاف حالة المرض والسفر

لان الحلف غير مستحق على المريض والمسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل لعجزه بالمرض او السفر
فلا يكون في التوكيل اسقاط حق مستحق عليه بقول المفتي بما ذكرنا آنفا من حال امرأة مخدرة تؤيد
قولهما انتهى قال صاحب الكافي وهذا في غير ايضا لان للمفتي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في
الاباء من التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار
بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع لانه يقول بعت هذا الشيء
منكر ولا يقول بعته من قبل فلان وكذا اجارة وصلح عن اقرار تتعلق به اي
بالوكيل وفي الثالث فهي تتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وحكم التصرف وهو الملك
يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبر بالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد
من هذا الغير حقيقة وحكما اما حقيقة فلان العقد يقوم بالكلام وهو يكون لاهليته
الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء واما حكما فلانه يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة
الى المرسل والموكل فاذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به ان لم يكن الوكيل
محجورا احترز عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى الموكل
كما ذكرنا ثم شرع في تفصيل تعلق الحقوق به فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشتري ان
وكل بالبيع ويتسلمه اي يقبض المبيع ان وكل بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن المبيع ان
وكل بالبيع فباع ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن ان وكل بالشراء فاشترى
ويرجع على صيغة المبني للمفعول اي يرجع على الوكيل به اي بالثمن عند الاستحقاق اي
استحقاق ما باع وكذا يرجع هو على بايعه بالثمن عند استحقاق ما اشترى ويخاصم على صيغة
المبني للفاعل في عيب شريه ويرده الى بايعه به اي بالعيب فان ذلك كله من حقوق
العقد فتتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه اليه لا يرده الا باذنه اي

باذن

باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول اي يخاصم الوكيل في عيب مبيعه ويخاصم في شفعته
اي في شفعة ما باع ان كان المبيع في يده وكذا اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل
لم يخاصم في الشفعة وكذا شفعة شريته يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتراه بالوكالة ما
دام في يده فاذا سلمه الى الموكل خرج من البين والملك يثبت للموكل ابتداء اعلم ان مشايخنا اختلفوا في ان
الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل او يثبت للموكل ابتداء قال الشيخ ابو الحسن الكرخي
رحمه الله بالاول والثاني ذهب بعض اصحابنا وهو اختيار فخر الدين قاضي خان وقال ابو طاهر الدباس
بالثاني وهو مذهب جماعة من اصحابنا ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه بالوكالة لانه
لا يملكه الوكيل اصلا بل يملكه الموكل ابتداء وعلى قول من يقول ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل
لا يعتق قريب وكيل شراه ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر والعتق وفساد النكاح يقتضيان
تقرر الملك فاذا لم يوجد تقرره لم يحصل العتق واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله عليه السلام من ملك ذا
رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المستقر كذا في النهاية بقول الغير
اذا كان لا يعتق على الوكيل في التوكيل لا يكون عليه فلا يعتق آه ثمرة الخلاف فلا يظهر لتفريعه على ثبوت
الملك للموكل ابتداء بطريق الفاء وجه واما ايضا اذا لم يكن عدم العتق ثمرة الخلاف فان تسليم يكون
ثمرة الخلاف نظر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله في عرف اهل المعاملة تتعلق بالموكل
كنكاح فان الوكيل بالنكاح يقول زوجتها من فلان ولا يقول زوجتها او زوجتها مني فحقوقه
مثلا اضافة النكاح الى نفسه يقع له وخلع وصلح عن انكار فانه اسقاط محض لا يشوبه
معاوضة بل فداء يمين وقطع خصومة فلا بد من الاضافة الى الموكل او عن دم عمد فانه ايضا
اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل والصدر يعني والصلح
كالاول فيه بعد ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو
فوكل عمرو وكيله على ان يصالح على مائة فيقول لزيد صالحتك عن دعواك هذه الدار على عمرو بمائة
ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون

جولر اذا ...

كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين فيرجع على المدعى عليه والوكيل سفير محض فلا يرجع عليه الحقوق انتهى قال مولانا الفاضل
سعدي افندي فيه كلام وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض يمكن ان يدعى انه لا بد
من اضافته الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحني عن دعوى كذا على عمرو عن طرفيه بالمائة
بخلاف الصلح عن اقرار لانه كالبيع فلا حاجة الى قوله عن طرفه كما لا يخفى وفي الكلام بيان انه ذكر
وقال صاحبنا صلاح ولا نصاح الصلح انكارا لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته
الى الموكل بخلاف الصلح اقرارا فانه يصح اضافته الى كل منهما فافترق الصلحين في الاضافة بنوع تغيير
ليت شعري ما مراد مولانا سعدي من هذا القول وله تحصل له معتدا به والحال انه في بيع او الغير
وبالعكس نكاح وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض كله
التوكيل بالاستقراض فانه باطل على ما مر وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى
موكله في عرف اهل المعاملة فيتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم شرع في تفصيل
تعلق الحقوق بالموكل فقال بالفاء التفريعية فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا
يطالب وكيل المرأة بتسليمها اي بتسليم المرأة الى الزوج ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع
لما ترى من كون الوكيل في هذه الصورة سفيرا محضا وللمشتري منع الثمن عن موكل يعني اذا وكل
رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد
وحقوقه لما تقدم ان الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح
واذا نهاه الموكل لا يصح فان دفعه اليه اي دفع المشتري الثمن اليه اي الى الموكل صح دفعه
ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ ثم الرد اليه
ثم في الدفع اليه يبرأ ذمة المشتري لوصول الثمن الى صاحبه يقول الفقير كان على المصنف
ان يذكر قوله وللمشتري منع الثمن الخ من تفريعات القسم الاول ولا توقف الرضا لكن الظن
انه انما اخر الى هنا لكونه مقدمة للمسئلة التي تليها تدبر وان كان للمشتري على
فتوطئة

الموكل

الموكل دين تقع المقاصة به اي بثمن المبيع الذي باعه الوكيل للموكل وكذا تقع المقاصة به ان كان له اي للمشتري
على الوكيل دين فقط عند ابي حنيفة ومحمد لانه يملك الابراء عن الثمن عندهما وهو ابراء بعوض فيملك المقاصة ايضا
لانه ابراء ايضا ولكنه بعوض فكان بالطريق الاولى ان يملكه خلافا لابي يوسف لانه لا يجوز الابراء عن
الثمن عنده لانه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل فلا يملك المقاصة لانه ابراء ايضا وفيهما اي الابراء
اسقاط لحق القبض والقبض حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل عن ذلك ولكنه يضمنه للموكل في فصل
المقاصة كما يضمنه في فصل الابراء وان كان دين اي دين المشتري عليهما اي على الموكل والوكيل فالمقاصة
بدين الموكل دون دين الوكيل لانه حق الموكل الحقيقة

باب الوكالة بالبيع والشراء

قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا واشد حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم الوكالة بالشراء
على الوكالة بالبيع في بيان الحكم لان الشراء ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة
بعد الاثبات قال لا يصح التوكيل بشراء شيء يجهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة
وشمول كل منها لانه فيقتصر ظاهر لان الدابة لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيول
والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
وكذا الرقيق او بشراء ما يشتمل ما هو كالاجناس كالدار لانها تشتمل على ما هو في معنى الاجناس
لان الدار تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وان
بين الثمن لانه يتعذر الامتثال لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة قال صاحب العناية والمراد بالجنس والنوع غير ما اصطلح عليه اهل المنطق
فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان مثلا والنوع هو المقول على كثيرين
متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي
فالمراد ههنا بالجنس ما يشتمل اصنافا على اصطلاح الفقهاء سواء كان نوعا او اخص منه كالرقيق
والنوع الصنف انتهى فان سمى نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى
نوع الدابة كالفرس والبغل لان هذه جهالة النوع فهي جهالة يسيرة ويمكن التدارك بالنظر الى

قال والموكل او بين ثمن الدار وبين المحلة يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز لان
الدار مما يختلف جهالة جنس فلا بد للجواز من بيان ثمنها ومحلتها ولا يكون بمجرد بيان الثمن لان
بمجرده لا ترتفع الجهالة قال صاحب العناية وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها
تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال
ولا بد من ايراد الآثار لتنتفي الجهالة الا اذا وصفها مع ذكر الثمن فانها جائزة لارتفاع
تفاحشها بذكر الوصف والثمن انتهى قال صاحب الاصلاح وكذا نكاح والدار ملحقة بالجنس
في نفسه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن التحقت بجهالة النوع واعلم بين
الحقت بجهالة الجنس وعندنا في ديارنا لا يحصل بذلك بيان المحلة لانها تختلف باختلافها
ذكره قاضيخان وشرح الجامع الصغير قال مولانا الهداية وقال صدر الشريعة والدار في حكم
جهالة يبدو عليه ان جهالة الدار متوسطة كما صرح به في الكافي وحاصله ان جهالة الدار
جهالة الجنس عند قاضيخان وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكتابين على
كل من المذهبين فلا اشكال انتهى قول المصنف يلزم علينا ان نكتب هنا ما قاله صاحب الكافي
ثم نذكر ما ذكره في الكتب في مسألة الدار قال صاحب الكافي الجهالة ثلاثة انواع
فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان
بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء
الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين
الثمن وقال بشر بن غياث لا يصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع
والشراء فلا يصح الا ببيان وصف معقود عليه ولنا انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام
بشراء شاة للاضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل فيها الجهالة
اليسيرة استحسانا وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فسقط اعتباره ومتوسطة
وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او بشراء امة او دار فان بين الثمن او النوع

يصح

يصح ويلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس لانها تمنع الامتثال
اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم
الثمن لان هذه جهالة النوع فانه يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى
بمثل قيمته او بما يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن
فاحش نفذ على الوكيل ويصح التوكيل بشراء عبد او امة او دار ان سمى ثمنا لان الجهالة قليلة اذ
يمكن دركها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا اما غير الدار فظاهر وكذا
الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا فاحشا وان بين النوع
كالتركي والحبشي والهندي والسندي او بين نوع الدار والمحلة صح وان لم يبين صفة الجودة
والرداءة لانها جهالة مستدركة انتهى كلام الكافي بعبارته فعلم مما ذكره صاحب الكافي انه
عد الدار في المتوسطة على قول المتقدمين وعدها صاحب الوقاية من الفاحشة على قول المتأخرين
والمصنف هنا ذكر الدار على قول المتأخرين ولهذا قال او بين ثمن الدار والمحلة بعطف المحلة
على الثمن بالواو فظهر ان ما ذكره في الدار ليس قول المتقدمين وقوله هنا على قول المتأخرين فعلى قول الكافي
لا يجوز التوكيل بشراء الدار الا ان يبين الثمن والمحلة لانها مما يختلف جهالته على قولهم
وعلى قول المتقدمين يجوز التوكيل بشرائها ان بين الثمن فقط لان جهالتها متوسطة بين النوع
والجنس على قولهم هذا غاية ما قيل فيها فليحفظ او بين جنسه ونوعه كالعبد ونوعه كالتركي
يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد معلوم الجنس وبتركي صار مخصوصا فقلت الجهالة
ابطلها تختلف فان بين نوعه كالتركي يصح التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا يعني اذا بين
ثمنا يكون بحيث يعلم منه النوع يصح لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فلا يلحق بجهالة
النوع وان لم يبين شيئا منها لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لانه يتعذر الامتثال او عمم
قال ابتع لي اي اشتر لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا
لامره وهذا هو التوكيل العام قال المصنف وعطف قوله او عمم صفوية لانه لا يطلب كونه مطلقا

على قوله او بيتي عشرة دراهم لانه ليس يختص بفقط ولا كونه معطوفا على قوله فانه كما نوع الثوب جاز لانه ليس
يختص بفقط ايضا بل هو عام لجميع ما ذكر ومعناه ان عمم وقال ابتع لي ما رأيت صح وكذلك
ان عمم في الثوب وقال ابتع لي ما رأيت من الثوب وكذا في الدابة والدار وكذا في نحوه وحاصله انه
ان وكل رجلا وقال ابتع لي ما رأيت ولم يخصصه بشيء دون شيء صح وكذلك ان قال في كل واحد
منها ابتع لي ما رأيت من كل منها صح لكن لو بيّنه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعمم
لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرنا قول صاحب الهداية وفيه وكل رجلا بشراء شيء فلابد
من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الائتمار الا ان
يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه
يكون ممتثلا انتهى ما في الهداية تأمل فيه يظهر لك ما قلنا وقال صاحب البناية فان كانت الوكالة
عامة تصح مع الجهالة اليسيرة كما لو قال اشتر لي ما شئت او ما رأيت لانه فوض الرأي اليه
فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة فعلى ما ذكر يكون عطف قوله او عمم زيادة صعوبة لحل
المتن الا ان يقال انه معطوف على قريبه ويعلم منه حال سائر المعاني لكنه
ابعد وقيل انه لا وجه لاتيانه بالعطف اصلا والمناسب ذكره بطريق الاستثناء
كما قلنا تدبر ولو وكله بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه اي دقيق البر استحسانا
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا يأكل طعاما اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من الحقيقة والعرف
في شراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها قال صاحب العناية قالوا هذا في عرف اهل الكوفة
فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل
مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام
كاللحم المطبوخ والمشوي وغير ذلك فينصرف اليه قال صاحب الاصلاح والايضاح قال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى وقيل يقع على البر في كثير الدراهم ويقع على الخبز في قليلها ويقع على الدقيق في

وسطها

وسطها رعاية للمناسبة بين الثمن والمثمن قيل الكثيرة عشرة دراهم وما فوقها والقليلة الثلثة وما دونها
والمتوسطة ما بين الثلثة والعشرة وفي مختصر الوقاية يقع على الخبز بكل حال سواء كثرت الدراهم
او قلت او توسطت لدلالة الحال وصح التوكيل بشراء عين اي شيء معين بدين له اي للموكل على
الوكيل يعني اذا كان لرجل على اخر الف فامره ان يشتري بها كذا هذا العبد فاشتراه صح التوكيل
ولزم الموكل حتى لو هلك العبد مات على الموكل وفي غير المعين اي في غير معين ان هلك في يد الوكيل فعليه
اي على الوكيل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل يعني اذا وكله بان يشتري له بالالف عبدا غير معين
فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل مات على
الوكيل ولو مات بعده مات على الموكل وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للموكل ايضا اي كما هو لازم له
في المعين سواء قبضه الموكل او لم يقبض وهلاكه عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل واصله
ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البائع او المبيع متعينا
وعندهما يصح وان لم يكن البائع والمبيع متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات
عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على البائع ثم تصادقا ان الدين لم يكن لا يبطل العقد
فيجب على المشتري مثل الدين واذا لم يتعين صار التقييد به والاطلاق سواء فلو وكله بان يشتري عبدا سواء
بالف ولم يعين الالف بل اطلقه صح التوكيل ولزم الامر وان لم يكن البائع والمبيع متعينا كذا هنا
ولابي حنيفة ان هذا التوكيل صادف الباطل والتوكيل بالباطل باطل وهذا لان التوكيل حصل
بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان
يوكله بقبضه فلا يملك الامر به ايضا بخلاف ما لو عين البائع لان البائع ينتصب وكيلا عن الامر
بقبض الدين لانه معلوم فيصير البائع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما
لو وهب دينه على غيره ووكل الموهوب له بقبضه قال في العمادية ذكر الصدر في كتاب الهبة
هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح الا اذا وهبه واذن بالقبض فقبضه فانه يجوز
والبنت اذا وهبت مهرها من ابيها ان امرته بالقبض جاز وفي بعض كتب الفقه لو وقع عليه

هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا سلطه على قبضه ويصير نائبا عنه وهبة حين قبضه وله يسمى حكما اله
بالقبض وكذا الموهوب صوفا على غنم او زرعا غير محصود وسلطه على حصاده وكذا الثمر على شجر
واما اللبن في ضرع شاة ففي رواية يجوز كما في هذه الاشياء اذا سلطه على الحلب وفي
رواية لا يجوز لانه ما في العادية وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع
نصا دلالة او تعيين البائع وفيه ابهم المبيع او البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وعلى هذا
الحكم اذا امر ان يسلم ما عليه او يصرفه بين لو كان السلم بما عليه لانه ذكرنا صح اتفاقا والوكالة الى
ثبت نوع الحكم بعيد وكذا الصرف الذي قال انه عين مسلم اليه يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق والا
نوع الحكم بعيد لانه ما جلبه العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض في المجلس ولو وكل عبدا ليشتري نفسه اي للموكل فيه ستين فاذا قال العبد للسيد بعني
نفسي لفلان فباع اي السيد فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد يصلح ان يشتري نفسه ويصلح
يكون وكيلا عن غيره بشراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته اذ ماليته لمولاه والبيع يرد عليه من حيث
انه مال فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امتثالا فيقع العقد للآمر وان لم يقل لفلان بل قال بعني
نفسي حتى يرد عليه او قال بعني نفسي لنفسي فباعه عتق اما الاول فلانه مطلق ويحتمل كل
الوجهين الاعتاق والبيع فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه واما الثاني فلانه
انه يصلح لشراء نفسه وان وكل العبد غيره ليشتريه نفسه ستين فان قال الوكيل للسيد اشتريته
لنفسه فباع السيد عتق على السيد لانه بيع العبد من العبد اعتاق وشرى العبد نفسه قبول
الاعتاق ببدل والوكيل هنا سفير فيما اشتري نفسه ولا يلزم له الا السيد لانه عتق عليه
وان قال اشتريه ولم يقل لنفسه فهو اي العبد للوكيل لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن
العمل بها اذا لم ينبر بحا فنطا عليها كما شرى تصرف نفسه لان المجاز فيه تعيين وعليه ان علي الوكيل
ثمنه اي ثمن العبد لانه ثبت وجعلته بكونه عاقدا وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى
لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد قد اشتريت لك عبدا فمات العبد وقال

الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن للوكيل لانه اي الموكل ينكر والقول للمنكر مع يمينه
والا اي وان كان دفع الثمن للوكيل فالقول للوكيل لانه امين والقول للامين مع اليمين وانما قيد بقوله مات
لانه لو كان العبد حيا حين اختلفا ان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امين وان لم يكن
منقودا فكذلك عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة القول للآمر كذا في الهداية قال صاحب الكافي
وهذه مسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان
كان مامورا بشراء بعينه فان اخبر عن شرائه والعبد حي فالقول للمامور اجماعا منقودا كان الثمن
او غير منقود لانه اخبر عما يملك استينافه والخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصير
كقوله لمطلقته راجعتك في العدة وكذبته فان القول له وان كان العبد ميتا حين اخبر
فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر ينكره وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه
لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة في الوجه الذي امره فكان القول
له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر لا بل لنفسك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه وان لم يكن منقودا فالقول
للآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استينافه فصح كما في المعين وله ان
الوكالة لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله وهذا لانه امر بشراء عبد
بغير عينه وهو يملك شراء عبد بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء لنفسه فلعله اشتراه لنفسه
فلما لم يعجبه احاله بالشراء على الموكل وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل بالخبر المحتمل فلا يملكه بخلاف
ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك الشراء لنفسه فيزول ذكر الثمن حال غيبته كما في حضرته ويحكم
بالوكالة ان كان الثمن منقودا لانه انما صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيستحكم
البيع والثمن في يده هنا وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه
اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر ينكره وان كان الثمن منقودا فالقول

١٧ اما ان يكون مامورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل وجه على قسمين لانه [illegible]

٥ وبيانه عن قريب نوضحه

للموكل لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله انتهى وفيه تحمل كلام لصدر الشريعة على ما يشهد به
وكلام لصاحب الكشف على ما قاله صدر الشريعة ان شئت فراجعها وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل
اذا اشترى وان لم يدفعه الوكيل الثمن الى البائع بناء على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله لثبوت امارات العقد بينهما فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن
يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا بالمبيع يرده على الوكيل وفيه كلام لنا من حقوق العقد فاذا كان كذلك
يكون له مطالبة الثمن وان لم يدفعه الى بائعه وله حبس المشترى بتسليم الثمن لاجله اي لاجل قبض
الثمن بناء على ما يجري بينهما من مبادلة الحكمية فان هلك المشترى بعد الحبس في يد الوكيل
قبل حبسه هلك على الآمر لم يسقط الثمن لانه يد كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيد الوكيل وان هلك بعد حبسه سقط الثمن عند ابي يوسف ومحمد لان الوكيل كالبائع
من الموكل فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف كالرهن
يعني يهلك كهلاك الرهن حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط وان لم يكن فيه وفاء يرجع
الوكيل بالفضل على الموكل وقال زفر يصير مضمونا ضمان الغصب مثله اذا كان الثمن خمسة
عشر وقيمة المبيع عشرة فهلك المبيع بعد الحبس يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عنده بقول ضمان
الرهن ويسقط الثمن كله ولا يجب شيء على الموكل عندهما بقول ضمان البيع ونظيره فانه ضمان
الغصب وعكس هذا وهو ان يكون الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر مثله فهلك المبيع بعد الحبس
فيرد الوكيل ... الموكل على الوكيل بخمسة عنده بقول ضمان الغصب كذا في العناية
ولا تعلم نذكره فيه ان شئت فراجعه وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه لانه
يؤدي الى تغرير الآمر لانه اعتمد عليه وذلك لا يجوز ولان فيه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملكه
ذكر يعني بغيبة الموكل لانه فسخ عقد فلا يصح بغير علم صاحبه كسائر العقود فان اشتراه لنفسه
الموكل غائب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة بان كان الثمن مسمى فاشترى
بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود ... فانه يثبت الملك للوكيل

هذا

هذا لانه فان اشتراه اي المعين بخلاف جنس ما سمي من الثمن او بغير النقود وقع الشراء له اي
للوكيل يعني اذا سمى الموكل الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس ما سمى او لم يسم فاشترى بغير النقود
يقع الملك في هذا اي الوجهين للوكيل لانه خالف الآمر فينفذ عليه اما اذا سمى الثمن فظاهر وكذا
اذا لم يسم فاشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد فالامر ينصرف اليها لان المعروف
عرفا كالمشروط شرطا وكذا يقع على الوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير وهو الوكيل الثاني
بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لانه ايضا خالف امر الآمر لانه مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق
ذلك في حال غيبته وان شراه الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل يعني
يكون شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه حينئذ فلم يكن مخالفا وفيه سؤال وجواب في العناية ان شئت
فراجعه وفي غير معين هو اي الشراء للوكيل يعني لو وكله بشراء عبد غير معين مثلا فاشترى
الوكيل عبدا فهو يكون للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او اطلق ولم يضف
الى مال الموكل ولكن نوى الشراء له اي للموكل بان يقول نويت الشراء للموكل وقال صاحب العناية
هذه المسألة على وجوه لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم مطلقة فان
كان الاول كان للموكل وهو المراد بقوله الا ان يضيف العقد الى مال الموكل اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى
دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا لكونه غصبا لدراهم الآمر وان كان الثاني كان للوكيل حملا لفعله على
ما يحل له شرعا او ما يفعله الناس عادة لجريان العادة بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالث فاما
ان نواه للآمر بقوله ان نوى او للنفس لانه له ان يعمل لنفسه ويعمل في هذا التوكيل لانه توكيل شراء شيء
بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت لنفسي وقال الموكل نويته لي حكم النقد بالاجماع فمن
ماله نقد الثمن كان المبيع له لانه دلالة ظاهرة على ذلك لان الظاهر من حال المسلم ما يحل له شرعا
وان تواضعا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا
ثبت جعله لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية له والفرض عدمه وقال ابو يوسف يحكم النقد
لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فمن اي المالين ... على اليمين

نقد تتعين به ام لا يحتمل تعين الكلام من ان الاضافة الى الثمن نقدها انه يتبدل ان لا تتعين
لان النقود لا تتعين بالتعيين في حين ذكرنا انا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم
يتعين وانما نقول الوكالة تتقيد بها على ما تقرر انها تتعين في الوكالة انتهى ويعتبر
في السلم والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل يعني ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في السلم
والصرف بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد ويعتبر
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق بخلاف الرسول في الصرف
والسلم لان الرسالة حصلت في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار
قبض الرسول قبض غير العاقد فلا يصح ولو قال بعني هذا لزيد اي لاجله فباع ثم انكر
المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه ان لم يصدقه زيد انكاره
اي انكار المشتري لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار اللاحق
لان الاقرار بالشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لزيد ليس بنص في الوكالة
بل يحتمل ان يكون للشفاعة كالاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها
لك اي لاجل شفاعتك قلنا ترك الظاهر لا يصار اليه الا بقرينة وفي التسليم من الاجنبي
قرينة في الشفعة وليس القرينة موجودة فيما نحن فيه فان صدقه يعني ان صدق زيد
انكار المشتري وقال لم آمره لا ياخذ زيد جبرا اي ان اراد ان ياخذ لان اقرار المشتري
ارتد برده فلم يكن له ان ياخذ الا برضا المشتري فان سلمه المشتري اليه اي الى زيد صح لانه
اذا سلمه واخذ زيد صار بيعا بالتعاطي كالفضولي اذا اشترى لشخص ثم سلمه
المشتري اليه ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم
لزمه من الموكل رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة لانه امره بشراء رطل ولم يامره بشراء الزيادة
والمقصود هو [illegible] فينفذ شراء الرطل والزيادة على الوكيل وعندهما يلزم الموكل الموكل
الرطلان بدرهم لان الموكل امر الوكيل بصرف الدراهم الى اللحم وظن ان سعره درهم والوكيل

لم

157

لم يخالفه فيما امره وانما جاءت المخالفة للواقع فليس على الوكيل في ذلك شيء لانهما اذا زاد
خيرا صار كما اذا وكل ببيع عبده بالف فباعه الوكيل بالفين وقيد بقوله مما يباع رطل بدرهم لانه
لو اشترى مما لا يباع رطل منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان امره يتناول السمين وهذا
مهزول فيتعين [illegible] قال صاحب العناية وذكر في بعض نسخ القدوري قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف
في الكافي انتهى ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما جاز لان
التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء وكذا ان
وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه اي بنصف
الالف او باقل يجوز لانه لما قابل الالف بهما وقيمتهما سواء ينقسم الالف بينهما نصفين دلالة
فكان امرا بشراء كل واحد منهما بخمسمائة ثم شراء احدهما بخمسمائة موافقة وباقل منها مخالفة الى
خير وان شراه احدهما باكثر من نصف الالف لم يجز لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة
او كثرت وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز الشراء باكثر ايضا اي كما يجوز بنصفه واقل ان
كان شراؤه بما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الآخر يعني ان اشترى احدهما بخمسمائة (اي من الالف)
وعشرة دراهم مثلا يجوز عندهما لان ما قيمته خمسمائة يتغابن فيه بزيادة عشرة
دراهم والباقي من الالف وهو اربعمائة وتسعون يمكن ان يشتري بمثله الآخر الذي قيمته
خمسمائة فان شرى الآخر بما بقي قبل الخصومة جاز اتفاقا لان الشراء الاول باق وقد
حصل غرض الموكل المصرح به وهو تحصيل العبدين بالالف وانقسام بالسوية بطريق الدلالة
فاذا جاء الصريح وامكن العمل به بطل الدلالة فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين اي
غير معين بالف شريته بالف وقال الموكل شريته بنصفه فان كان قد دفع الموكل اليه
اي الى الوكيل الالف صدق الوكيل في شرائه بالف ان ساوى العبد المشترى الالف
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
وان لم يساو العبد الالف بل ساوى خمسمائة صدق الموكل بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف

قوله ما يشتري بمثله الآخر على صيغة المجهول او المعلوم والمجهول اولى لمجاورة [illegible] الامام

وكما لو اشترى بغبن فاحش فيتحقق الشراء على الوكيل فيضمن حصته كذا في النهاية وفي
الكتب يقول الغير ولم يذكر المصنف هذا الشق ولا بد منه وان لم يكن دفعها الموكل الى الوكيل
وباقي المسألة بحالها فان ساوى العبد نصفها صدق الموكل بلا يمين لنفي التهمة وان
ساواها اي الالف تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبايع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد للمأمور في الصورتين وقال [illegible] يعني في
اعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في قوله لم يتم لكنا
شراه واختلفا في ثمنه بينما اذا قال له اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال
الآمر اشتريته بخمسمائة وقال المأمور بالف تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن الى ما يلي
بيتنه فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة الاولى ولا عبرة لتصديق البايع المأمور
لانه اجنبي وقيل اذا صدق البايع المأمور لا يتحالفان بل القول للمأمور مع اليمين لانه الحلف
يرتفع بتصديق البايع فلا يجري التحالف وهو قول ابي جعفر الهندواني لكن الاظهر انهما
يتحالفان وهذا قول الامام ابي منصور لان البايع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وانما
هو اجنبي عن الموكل فلا يصدق عليه فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء
مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وعبده ومكاتبه وشريكه فيما
يشتركان فيه عند ابي حنيفة لان مواضع التهم مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة
بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا لنفسه من وجه وقالوا هذا
اذا باع منهم بمثل القيمة او باقل او اشترى بمثل القيمة او اكثر واما اذا باع بازيد من
قيمته او اشترى باقل من قيمته يجوز اتفاقا وقالا يجوز عقده مع من ترد شهادته له
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق اي عن التقييد بشخص دون
آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة
ولا تهمة ههنا لانها اما ان يكون من حيث اتحاد العين او الملك وليس شيء منهما موجودا

اما

اما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن وطء جاريته نفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه
لانه جاريته شركة وما حل له وطؤها ولا يحل للاب وطء جارية ابنه والمنافع منقطعة فان
تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة ينفيه اي التهمة اذا
وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من عبده الذي
لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى والبيع من نفسه غير جائز وكذا المولى في كسب
مكاتبه حتى لا يصح تبرعاته ولا تزويج عبده فصار كالعبد ولهذا قلنا في عبده الذي عليه دين
لان في عبده المستغرق بالدين نظرا لان علة عدم الجواز لنفسه البيع من نفسه لان ما في يده لمولاه وهو ليس
ليملكه لكن تعلق حق الدائنين به وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم كذا في الكافي وقيل هذا
اذا لم يقل الموكل للوكيل بع ممن شئت ولو قال كذلك يجوز بيعه ممن ترد شهادته له اتفاقا وقال
صاحب النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان اكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان
باقل منها بغبن فاحش لا يجوز لانه اجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان
بمثل القيمة فعن ابي حنيفة روايتان انتهى والوكيل بالبيع يجوز بيعه عند ابي حنيفة بما قل او كثر
وبالعرض عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وما يتغابن فيه لا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد
بالمتعارف اذ التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل القيمة وبالنقود
ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة اي بايام البرد وايام الصيف
وايام النحر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو حصل من مريض كان من الثلث
والاب والوصي لا يملكانه وكذا البيع بالمقايضة بيع من وجه وشراء من وجه لانه من حيث ان فيه
اخراج السلعة من ملكه بيع ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في ملكه شراء فلا يتناوله مطلق
اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل وله اي لابي حنيفة ان التوكيل بالبيع مطلق والمطلق يجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة فيثبت وكلاهما يطلق عليه البيع والبيع بالغبن او بالعين متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن والى التبري من العين كذلك لا يبالي بقلة الثمن وكثرته فكان العرف

مشتركا لا يصلح دليلا للامر لخصين بل هذا نوع فيه يكون اصله تحت ما يترتب عليه الحكم من قوله فيستقيم يوقعها
فيندفع دفاعه او يظهر بها بينة وهي مسائل عديدة ومنه التوكيل بشراء اللحم آه مرونة على ان
على ذلك وما عند ابي حنيفة على اطلاقها فيجوز بيعه اي بيع الوكيل بالبيع بالنسيئة ما قل او كثر لان
التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة فيجوز بيع بنصفه فلو وكل ببيعه نفس او كل
ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على اطلاقه ن
يجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا او رهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل ان توي ما
على الكفيل او ضاع الرهن في يده وان كان صاحب العناية قيل المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى
لا يتحقق في الكفالة لان الكافل لا يبرأ وقيل بل هي على حقيقتها والتوى فيها ان يموت الكفيل
الاصيل مفلسين وقيل التوى فيها هو ان [illegible] يأخذ كفيله فيرفع الامر الى الحاكم يرى براءة
الاصيل فيحكم على ما يراه ويموت الكفيل مفلسا يقول الفقير هذا الوجه الاول ليس على انه
ان كان الوجه هو الاول لا يكون لقوله ما على الكفيل وجه الا بالتكلف وانما لم يكن عليه ضمان لان
الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب
الاستيفاء ولو احتوى الثمن ويمكن عنه لم يضمن فكذا اذا اقبض بدله بخلاف الوكيل بقبض الدين
اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه تصرف نيابة حتى اذا نهاه عن القبض
صح نهيه وقد اسلفنا في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع بقبض الثمن
اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري
او ابرأه منه او حط منه اي بعض الثمن جاز عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل اصيل في العقد
لانه عاقد لنفسه في حق حقوقه ولهذا ترجع اليه الحقوق فيملك الوكيل هذه الاشياء كما لو كان
يضمن الوكيل لموكله لعقد موكله في الحقيقة وعند ابي يوسف لا يجوز هبته وابراؤه وحطه
اذ لا يملكه ولا امر فيما يفعل فلم يجز وكذا الحكم لو اجله اي الثمن او قبل به اي بالثمن
حوالة قال فخر الدين قاضي خان ولم يذكروا حيلة الاصل قيل يجب ان يكون اصيلا في قول ابي يوسف

ايضا

ايضا كما لو باع بثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلذا قال وكذا الحكم لو اجله وفي
اقاله الوكيل صح اقالته وسقط الثمن عن المشتري ولزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يصح اقالته
ولا يسقط الثمن عن المشتري يقول الفقير وقع في فتاوى قاضي خان في هذه المسئلة ما يحتاج الى
التأمل ان شئت فراجعه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبما قل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان
ويجوز بزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي يتغابن بها ما يقوم به مقوم من اهل
الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحكم بغبن حتى لو كان وكيله بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك شراءه
لنفسه قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهرزاده جواز عقد الوكيل بالشراء بزيادة
يتغابن الناس فيها فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبيد والدواب واما فيما له قيمة
معلومة عندهم كالخبز واللحم وغيرهما اذا زاد الوكيل بالشراء على قيمته لا يلزم الآمر قلت
زيادة او كثرت قال وبه نأخذ قال الفضل [illegible] وقال في [illegible] التتمة وبه يفتى وقال [illegible]
هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان
معروفا كالخبز واللحم ونحوهما والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا قال
[illegible] هذا الغبن في العروض ده نيم يعني قدره نصف درهم في عشرة وفي الحيوان
ده يازده يعني قدره درهم في عشرة وفي العقار ده دوازده يعني قدره درهمين
في عشرة وحاصله اذا كان الغبن بزيادة نصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار كان يسيرا لزم الآمر وان زاد على ذلك كان فاحشا لزم الوكيل
[illegible] قال لا بما لا يتغابن بها يعني لا يجوز شراء الوكيل بالشراء بزيادة لا يتغابن
الناس بها وهي ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقدره درهم في عشرة في العروض [illegible]
هذا في الحيوان والعقار ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على اطلاقه يقول الفقير قد ذكر هذه المسئلة

ثمّ فيما تقدّم بقوله ويبيع نصف ما وكّل ببيعه فلا فائدة في ذكرها ثانياً فان قلت ذكرها ثانياً
لتوطئة قول الامامين في مسئلة التي تليها وهي التوكيل بشراء عبد قلت لو ذكر قول الامامين
في مسئلة التي تليها فيما سبق او لم يذكرها فيما سبق اصلاً وذكرهما هنا جميعاً كما وقع في الهداية
لكان اسلم من التكرار بعد استتر وقالا لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة والا في زمن الا ان باع
الباقي قبل الخصومة حتى يجوز لوجوده الى الوفاق لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد
من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرّق فاذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبيّن انه وقع وسيلة
وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا بجواز ان باع الباقي قبل الخصومة استحسان
عندهما ومعنى قوله قبل الخصومة يعني قبل الاختصام الى القاضي ونقض القاضي البيع كذا في الكفاية
الفصل عن رايتعي وان وكّل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكّل لما فيه من ضرر الشركة
الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقاً لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى شراء الباقي
فينفذ على الآمر والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في الشراء يتحقق التهمة فلعله اشترى
النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوّله على الآمر وفرق آخر وهو ان الامر
بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه الاطلاق فيملك الوكيل بيع العبد كله او نصفه واما الامر بالشراء
فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق اي تقييد الآمر واطلاقه
فيعتبر فيه العرف والعرف ان يشتري العبد جملة ولقائل ان يقول هذا ينتقض بانه لا يصح
التوكيل بالشراء اصلاً لان التوكيل بالشراء امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء
صادف ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس يقتضي ذلك ولكنه صح لحديث حكيم بن حزام
فانه عليه السلام وكّله بشراء الاضحية واذا صحّ فلا بد من محل فجعلناه الثمن
الذي في ذمة الموكّل لكونه ملكه وصرفناه الى الصحة عملاً بالدليل بقدر الامكان ولو علّل
بالاطلاق كان ذكره ابطالاً للقياس بالكلية وفيه كل وجه والاعمال ولو بوجه اولى كذا في العناية
فلو ردّ المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اي بقضاء القاضي ردّه الوكيل على آمره مطلقاً

اي سواء كان قضاء القاضي ببيّنة او باباء يمين او باقرار فيما اي في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
والسن في الموضع لان القاضي تيقّن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستنداً الى هذه
الحجج وتأويل اشتراطها ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلاً لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج ح
الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيباً لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول النساء وقول الطبيب
حجة في توجه الخصومة لا في الرد لان الرد لا يثبت بقول النساء والاطباء فيحتاج الى الحجج للرد
حتى لو كان القاضي عاين البيع وكان العيب ظاهراً لا يحتاج الى شيء منها والرد على الوكيل
رد على الموكّل فلا يحتاج الوكيل الى خصومة كذا في الهداية والكافي وقال صاحب النهاية اذا كان
الوكيل مقرّاً بالعيب يردّ عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما معنى ذكر الاقرار قلت الكلام فيه
ان الرد على الموكّل فاذا كان الرد على الوكيل باقرار بلا قضاء القاضي لا يردّه على الموكّل وان
كان عيباً لا يحدث مثله في مدة كذا في المبسوط قطعه الفائدة انتهى وكذا يرده على آمره
فيما اي في عيب يحدث مثله في هذه المدة ان كان قضاء القاضي ببيّنة او بنكوله عن اليمين لان
البيّنة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الآمر
وان كان قضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يردّه على آمره لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير
مضطر اليه لامكان السكوت او الانكار حتى يعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول ولكن له اي للبيع
الوكيل لكن له ان يخاصم الموكّل فيلزمه ببيّنة او بنكوله فان قلت كيف يكون للوكيل حق الخصومة
مع الموكّل وقد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعاً جديداً في حق الموكّل قلنا الرد ما حصل
باقرار وانما حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يحتمل ان يكون عقداً جديداً لفقد شرطه
وهو التراضي فجعل فسخاً ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث
ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكّل ومن حيث انه استند الى دليل قاصر لا يلزم الموكّل
الا ان يقيم حجة على الموكّل وان كان المشتري ردّه بغير قضاء باقرار الوكيل بغير قضاء في عيب
لا يحتمل الحدوث في هذه المدة لزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكّله بحال لان هذا فسخ بالتراضي

فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فصار كأنه اشتراه من الموكل لان الوكيل اشتراه
منه فلم يكن له ان يخاصم الموكل وكذا ايضا وان كان العيب مما لا يحدث مثله والرد بغير قضاء
باقرار لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا بانفسهما عين ما فعله القاضي لو ترافعا اليه لان
الرد هو متعين فيه ولم يثبت هذا اذا تعين الرد صار تسليم الخصم كتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد كذا في الكافي
ولو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي امرت ببيعه
لم تقل شيئا صدق الموكل لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احد الوجهين لانه
يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا وفي المضاربة صدق المضارب يعني
ان اختلف المضارب ورب المال فقال رب المال امرتك ان تعمل في البز مثلا وقال المضارب
بل اطلقت فالقول للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان المقصود
ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة فقامت
دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر
حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة وفيها
القول للآمر ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به وهذا في تصرف يحتاج فيه الى
الرأي كالبيع والخلع ونحوهما لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فاذا انفرد احدهما
غيره اذ لا ينال برأي احدهما ما ينال برأيهما والبدل وان كان مقدرا لكن تقدير الثمن
يمنع النقصان دون الزيادة فربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته
او اختيار احدهما مشتريا لا يماطل في اداء الثمن الا في خصومة يعني لو وكل وكيلين في خصومة
فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الاجتماع فيها متعذر لافضائه الى الشغب في مجلس
القضاء وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة لانه يحتاج الى الرأي ورأي الاثنين لا
يكون كرأي الواحد فرضاه برأيهما لا يكون رضا برأي احدهما كما في البيع والشراء ولنا ان المقصود

الشغب الجدال

بين

بين الناس من الانفراد بالخصومة صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحرزا للتطويل فان كان يبتلى بالغلط عند كثرة
الجدال وفي الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا
بخصومة احدهما ولكن عند الجمع لا ينوب فائدة توكيلهما وهذا بان يستويا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما
بالخصومة ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته وقيل يشترط ولا يقبض احدهما وحده لان اجتماعهما على
القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما وله فائدة اجتماعهما على القبض والحفظ فان قيل
انهما يتعاونان على دفع المقاصد ما لا يقدر احدهما عليه كذا في الكافي ورد وديعة وقضاء دين
وطلاق وعتاق لا عوض فيهما اي في الطلاق والعتق اذ لا يحتاج في شيء منها الى الرأي بل هو تعبير
محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس واذا كان تمليكا صار التطليق
معلقا بهما فلا يقدر احدهما على التصرف فيه دون الآخر وانما قال لا عوض فيهما لان الطلاق والعتق
اذا كانا بعوض يحتاج فيهما الى الرأي فلا ينفرد احدهما دون الآخر وليس للوكيل ان يوكل غيره
لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس يتفاوتون
في الآراء فكان توكيل الغير مباشرا غير ما امر به الموكل فلا يجوز الا باذن موكله لحصول الرضا ح
او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لانه يكون تفويضا الى رأيه مطلقا وجاز ما صنعه
توكيل الآخر من صنعه فيدخل تحت الاطلاق فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان
الوكيل الآخر وكيل الموكل الاول لا الآخر فلا ينعزل الوكيل الآخر بعزله اي بعزل الوكيل اياه ولا
ينعزل ايضا بموته اي بموت موكله بل ينعزل الكل بموت الاول اقول ينبغي ان يحكم عزله
اذا قال الموكل اعمل برأيك فوكل غيره وينعزلان اي الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول
نظيره نواب القاضي حيث قال ولا يستخلف قاض الا ان يفوض اليه ذلك الى اخره
وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الآخر بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده
لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وكذا لو عقد الوكيل الآخر بغيبته اي بغيبة الاول فاجازه

نسخة(?) بلغ

اي اجاز الوكيل الاول عقد الثاني لحصول رايه ايضا او لان الوكيل الاول قدر الثمن فعقد الثاني بغيبته
لان الاحتياج فيه الى الراي لتقدير الثمن وقد حصل بحضرته اما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لهما
فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما
بينا آنفا كذا في العناية قال الفقير لا ينحصر الاحتياج الى الراي في تقدير الثمن في صورة الوكيل
الاول ايضا بل اختيار المشتري مما لا بد فيه من الراي والجواب ان الوكيل الاول لما قدر
قدر الثمن الظاهر انه لا يحتاج الى الراي في اختيار المشتري بما ظل يتبرع الواذكرناه
في تعليقات الفاضل سعد الدين كتبته قبل النظر اليها واستغربته ثم راجعتها فوجدته مطابقا لما فيها
فلو ثبت ما اتى ما حصل لي من التحرير بموافقة مطالعة الفقير [illegible] لمطالعة مثل هذا الفاضل
ولا يجوز لعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويج لانتفاء ولايتهما
بالرق الا يرى ان الرقيق لا يملك انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر في حق طفله
المسلم لانتفاء ولايته بالكفر لان الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه
كذا الحربي المستأمن والمرتد اذا مات على ردته اما الحربي فلانه ابعد من الذمي الذي
ان شهادته على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن للذمي ولاية على ابنه الصغير المسلم فالحربي
اولى واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم موقوفة [illegible] بالاجماع لانها تبتني
على النظر وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر في الحال فتردد فوجب التوقف فاذا
اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فنفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقرر جهة انقطاع
الولاية فبطل تصرفه بخلاف التصرف في ماله فانها نافذة عندهما لان ملك الولاية
تبتني على الملك وملكه قائم ما دام حيا فلا توقف عندهما كذا في الكافي

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة
تقع باعتبار ما يجب غالبا في ثمن او مبيع [illegible] لان الاكثر يكون بمطالبة المبيع او الثمن
ولان الخصومة مهجورة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا الاية فاخر الوكالة بها عما ليس

لان التقدير لا يمنع احتياجه الى الراي في الزيادة في اختيار المشتري منه

صح

بمهجور

بمهجور قال الفاضل سعد الدين فيه بحث لانا لا نسلم ذلك كيف وقد وقع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين التوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلاثة لان من يملك
شيئا يملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة
لانها قول يستعمل في اظهار الحق والقبض فعل حسي فيكون غيرها وقد يرضى الموكل بها دونه
والفتوى اليوم على قوله اي على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء لفساد الزمان وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال ومثله اي مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضي يعني ان
الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
يقال تقاضيته ديني [illegible] وبديني واقتضيته ديني واقتضيت منه حقي اي اخذته
الا ان العرف بخلافه لان الناس يفهمون من التقاضي المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع
قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف وهي اولى منه عند ابي حنيفة
رحمه الله والجواب ان ذكره وجه لاصل الرواية والكلام فيه وانما الكلام في ان الفتوى على اصل
الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض قال مولانا
الفاضل سعد الدين اقول وفيه نظر لظهور تطرق المنع على قوله لان الحقيقة مستعملة كيف
واهل اللغة وصاحب المحيط وغيرهما مصرحون بانها مهجورة ونص عبارة المغرب في معنى التقاضي
الطلب والعرف قضاء فهو بمعنى الخصومة انتهى قال صاحب المغرب تقاضيته ديني وبديني
واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته قال الفقير قال صاحب الاختيار
والوكيل بالتقاضي يملك القبض بلا خلاف لانه لا فائدة للتقاضي بدون القبض فيلزم ان يكون
قوله بالاجماع مع ان الخلاف فيه مصرح في سائر الكتب فتتبع والوكيل بقبض الدين
وكيل بالخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة رحمه الله حتى لو اقام مدعى عليه بينة ان الدائن استوفاه
منه او ابرأه تقبل بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان القبض غير الخصومة
وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى الخصومة فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها وله ان التوكيل

صح

انه وكله بالخصومة لان الديون تقضى بامثالها اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاءً
لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل
الاخذ هناك فيسمع اثباته كالوكيل باخذ الشفعة يكون خصما باثباتها وانما قيده بقوله قبل
القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا فاكثر هذا القيد لم يوجد في سائر الكتب
التي عندنا فلا تبرعنه وانما لم يذكره غير المصنف لظهوره تنبه وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة
قبل الاخذ بالشفعة اتفاقا حتى لو اقام المشتري البينة بتسليم الموكل الشفعة تقبل وتبطل
الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع في الهبة ليس
له الخصومة حتى اذا اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض تقبل ويبطل الرجوع
او بالقسمة يعني للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم مع شريكه
فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البائع
حتى اذا اقام البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضي بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء
بعد مباشرته اي بعد مباشرة الشراء يملك الخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له
الخصومة ولهذا قال صاحب الهداية وهذا اي الوكيل بالقبض اشبه بالوكيل باخذ الشفعة
من الوكيل بالشراء حتى يكون الوكيل بالقبض خصما قبل القبض كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل
الاخذ بالشفعة والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء ويكون خصما بعدها وليس
للوكيل بقبض العين الخصومة بالاتفاق لانه امين محض لا مبادلة هنا كما في الشفعة فاشبه الرسول
فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد انه موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت
البيع فيلزمهم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يدفع
العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى بينة ذي اليد لانها قامت لا على خصم وجه الاستحسان انه خصم
في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البائع تعاد البينة على البيع
وصار كما اذا اقامها على ان الموكل عزله فانها تقبل في قصر يده كذا هنا كما تقرر

يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعني اذا اقامت امرأة البينة على الطلاق والعبد على العتاق وجه
على الوكيل بنقلهما من مكانه الى مكان تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الغائب لا
بثبت الطلاق والعتق والضمير هنا اي امرأة والعبد عليهما اي على الطلاق والعتاق بلا حضور موكل
وهذا استحسان ايضا والقياس انه لا تقبل في قصر اليد بل يجاب الى نقلهما لانها قامت لا على خصم وجه
الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتاق لانها تتضمن الطلاق والعتاق
من حيث ذكر قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم فيهما لكنه خصم في قصر يده فيقصر يده دون القضاء
بالطلاق والعتق على الغائب فقبلناها في القصر دون غيره واقرار الوكيل بالخصومة على موكله كله
عند القاضي صحيح يعني اذا اثبت وكالة الوكيل بالخصومة فاقر على موكله سواء كان موكله مدعي
فاقر باستيفاء الحق او مدعى عليه فاقر بثبوته عليه فان كان ذلك عند القاضي صح لا عند
غير القاضي يعني ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح عندهما لعه
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يصح اقراره عليه عنده وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر
والشافعي لا يصح اقراره في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي وهو قول ابي يوسف اولا والقياس
اما شمول الجواز كما هو مذهب ابي يوسف واما شمول العدم كما هو مذهب زفر والشافعي و
الفصل بين مجلس القضاء وغيره استحسان ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية وشروحها
فالتفصيل المذكور في الخصام لكن لو برهن عليه اي على الوكيل بالخصومة انه اقر لا عند القاضي
يقبل قول الغير ولا يتوقف على قوله خلافا لابي يوسف كما وقع في سائر الكتب لكان اولى قوله انه
اقر في غير مجلس القضاء خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذكر الوكالة واقام على
ذلك بينة لم تسمع لانه يزعم انه مبطل في دعواه كالاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء
لا يصح ولا يدفع اليه اي الى الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب او الوصي شيئا
للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب والوصي ثم جاء يدعي المال فاقراره لا يصح
ولا يدفع اليه المال لانه خرج من الولاية والوصاية فيصح ذكره بسبب اقراره عما قاله

المدعى عليه فكذا فيما نحن فيه ولا يصح توكيل رب المال كفيله بقبضه على المكفول عنه حتى
كمن عليه مال عليه ان وكله صاحب المال بقبضه من الغريم لا يصح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صح هذا لصار
عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم ركن الوكالة وهو العمل للغير ونوقض بتوكيل المديون
بابراء نفسه عما عليه من الدين فانه صحيح وان كان عاملا في ذلك لنفسه ذكره في الجامع الصغير واجيب
بالمنع مستندا الى ما ذكره شيخ الاسلام ان المديون لا يصح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه عما في ذمته
ذكره في الجامع تمليكا لكن الابراء عليك بدليل انه يرتد بالرد وكلامنا في التوكيل بالقبض كذا في العناية
وفيه اعتراض لم يجد جوابا ان شئت فراجعه ومن ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بالدفع
اليه يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفع الدين اليه
لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص ماله اذ الديون تقضى بامثالها فما اداه المديون مثل ما للدائن
عليه لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه بتسليم ما في يده الى الوكيل فان حضر الغائب فصدقه
بعد ما حضر تم الامر والا اي وان لم يصدقه امر الغريم بالدفع اليه اي الى صاحب الدين ايضا
اي كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع
يمينه فلم يصر قبضه قبض الطالب فبقي الدين في ذمة الغريم كما كان ويرجع به على الوكيل ان لم يهلك
في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وان هلك في يده لا يرجع عليه
لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره كذا في
النهاية وتحقيقه ان المديون بتصديقه مظلوم في اخذ الدائن ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره اي لا
يظلم المديون المظلوم الوكيل المحق باعترافه الا ان يكون الغريم ضمنه عند دفعه يعني الا اذا
شرط على مدعي الوكالة الضمان عند دفع المال او دفع اليه المال على ادعائه غير مصدق في الوكالة
لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه ومن صدقه مدعي
الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه يعني لو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لا يؤمر بالتسليم
اليه لانه اقر له بمال الغير وهو عين وفي الدين اقر له بمال نفسه وهو دين وهو لا يتصل الى العين اذ الديون تقضى

بامثالها وكذا لو صدقه في دعوى شرائها من المالك يعني لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها وصدقه
المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير فلا يصدقان عليه في انتقالها بالبيع ولا بغيره
ولو صدقه في ان المالك مات وتركها له ميراثا اي الوديعة يعني بلا وارث له امر بالدفع اليه لانه لما تصادقا على انه
قد انتقل الى الوارث فاذا صدقه انه وارثه تحقق ملكه فيؤمر بالدفع اليه ثم فرع هذه
المسألة وما يتفرع عليها من مسائل شتى من كتاب القضاء فكان ذكرها هنا تكرارا لتبرك صاحب
التسهيل قوله فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت موته عند القاضي لانه
بقول الغير كيف يحتاج الى الثبوت عند القاضي وما ثمة منكر اصلا ولا احتياج الى الثبوت بعد
وجود المنكر ثم ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له امر بدفعه
قال صاحب العناية ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رحمهم الله في رجل له على رجل مال فوكل وكيلا
بقبضه فاقام الوكيل البينة عليه فقال المدعى عليه ان الطالب قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال
ثم اتبع رب المال فاستحلفه قال صاحب العناية لان الوكالة قد ثبتت يعني بالبينة لان
وضع المسألة في ثبوتها بالبينة والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين
فلا جرم يؤمر بدفعه اليه انتهى كلام العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول لعل مقصود صاحب العناية
بقوله يعني بالبينة دفع الاعتراض المذكور في النهاية ونص عبارته فان قيل لا نسلم ان الوكالة
قد ثبتت فبأي دليل يعلم ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب ادعاء المديون ان صاحب الدين قد استوفاه
فذلك لا يصلح دليلا على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة لان الدين اذا
كان مستوفى من جانبه له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف يثبت الوكالة
بهذه الدعوى قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان هو معترفا باصل الحق
الا يرى ان قول المدعى عليه قد قضيتها اقرار بالدين عند دعوى المدعي ذلك فكذا ثبت الدين
باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه له بقاء كما لو ادعى استيفاء رب
الدين عند دعواه بنفسه كان اقرارا فيقضى عليه له بقاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم

تمام هو كل انتهى وكذا اقره الزيلعي تبعاً لصاحب النهاية لكن الحق ما ذكر في شرح الاشباه
والاكمل نقلا عن الجامع الصغير ان المراد ثبت بالبينة انتهى ما ذكره المولى سعدي افندي قدس سره
رحمة الله عليه يقول الفقير وصاحب التنقيح مشى مسلك صاحب النهاية رحمه الله تعالى ما قال لعل نظر الشريف
لم يتعلق بما ذكره صاحب العناية نقلا عن الجامع الصغير فتدبر ولا يستحلفه اي الوكيل انه ما يعلم
استيفاء موكله الدين اذ لا تجري النيابة في الايمان فان قيل اذا طلب الوارث دين مورثه
وادعى الخصم ان مورثه كان قبضه وطلب يمين الوارث فانه يحلف مع انه نائب عن مورثه اجيب
بان الوارث اصيل لانا نثبت الحق له وقال زفر احلفه على العلم فان نكل خرج عن الوكالة بل يتبع
الغريم بعد ما دفع الى الوكيل على رب الدين ويستحلفه انه ما استوفى فان حلف نفذ على الاداء
وان نكل يتبع الغريم فيسترد منه ما قبض ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب رضى موكله
به اي بالعيب لا يؤمر البائع بدفع الثمن قبل حلف المشتري بخلاف مسألة الدين لان التدارك
ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب لان
القضاء بالفسخ نافذ ظاهراً وباطناً عند ابي حنيفة فيصح القضاء ولا يستحلف المشتري
لانه لا يفيد اذ لا يجوز نقض القضاء في مسألة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر
الخطاء فيه امكن نقضه وحده الى الغريم بلا نقض القضاء قال مولانا محمد الوالي وفيه ان
القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولا يخفى ان الامر بالتسليم عين الالزام
انتهى ومن دفع اليه رجل عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة
اخرى من عنده فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعاً لانه خالف امره لان الدراهم
تتعين في الوكالة فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلاً بالشراء والوكيل بالشراء
يملك العقد في مال نفسه ثم يرجع به على الآمر **باب عزل الوكيل** وجه تاخير باب العزل لا
يحتاج الى بيان للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به

بالتوكيل

بالتوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم وصورته ان يقول له اني اخاف ان تغيب فوكل وكيلا
ان غبت اخاصمه فيتعذر عليه فوكل وكيلا فانه تعلق بهذه الوكالة حق الطالب فلا يملك عزله الا
بعلمه كالرهن بان رهن عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا
على بيعه عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فانه لا يصح لان البيع صار حقا للمرتهن
وبالعزل يبطل هذا الحق ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه ثم فرع عليه بقوله فتصرف
اي تصرف الوكيل قبله اي قبل العلم بالعزل صحيح وقال الشافعي لا يشترط علمه فينعزل وان لم
يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يسقط حق نفسه فلم يتوقف بالاسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق
ولنا ان في انعزاله بغير علمه اضرارا به لانه عسى يتصرف بناء على انه تم فيظهر انه غير وكيل فيلحقه
عهدة وضمان لانه اذا انقض مال الموكل يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب ملزم للوكيل لانه
يمنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حكم
العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي فيه الوكيل بالنكاح والطلاق وتبطل الوكالة
بموت الموكل يقول الفقير وقع عبارة الوقاية والكافي هكذا وتبطل بموت
احدهما ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركه المصنف وقال بموت الموكل كذا قال صاحب الدرر
تركه يمكن ان يقال ان مراد صاحب الكافي والوقاية انه اذا مات الوكيل بطلت الوكالة
ولم يرثها وارثه فتدبر وجنونه يقول الفقير الظاهر ان جنون كل واحد من الموكل لكن لو قال جنون
احدهما كما قال صاحب الدرر لكان احمل واولى فتدبر جنونا مطبقا اي مستوعبا من قولهم
اطبق الغيم السماء اي استوعبها وشرط الاطباق لان قليل الجنون كالاغماء فلا يبطل
بقليله الوكالة وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف رحمه الله وذكر ابو بكر الرازي عن
ابي حنيفة اعتباره بما يسقط به الصوم وحول كامل عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا
مع اختلاف فصوله آية استحكامه ومعناه انه يسقط به جميع العبادات حتى الزكوة واما ما دون الحول
فلا يمنع وجوب الزكوة فلا يكون مستحكما وروي عن ابي يوسف انه مقدر باكثر من يوم وليلة لانه يسقط

الصكوك المخبر عنه (وتبطل بلحاقه) اي لحاق الموكل بدار الحرب مرتدا لان تصرفاته موقوفة عند الامام
فكذا الوكالة لانها من جملتها فان اسلم نفذ تصرفاته وبقي وكالته وان قتل او لحق بدار الحرب
بطلت الوكالة عنده خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عندهما فلا يبطل الوكالة باللحاق الا ان
يموت او يقتل على ردته او يحكم باللحاق حتى يستقر امر اللحاق وقد مر في السير وان لحق الوكيل
بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما عند محمد واما عند ابي يوسف فلا يعود وكالته
كذا في الهداية ودليل كل منهما فيه وقال صاحب العناية وناقش صاحب الهداية بقوله الحق بالاشياء الى ان
فرض المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه له ان يرجع عن الوكالة جميعا
(وكذا يبطل وكالته بعجز موكله لو مكاتبا) عن اداء بدل الكتابة (وحجره) اي حجر الموكل حال كونه عبدا
مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز والحجر ولا فرق فيه بين العلم وعدمه
لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باعه موكله ثم انهم قالوا انما يبطل توكيل
المكاتب والماذون اذا وكلا في العقود والخصومات لا في قضاء الدين واقتضائه لان العبد
مطالب بايفاء ما وليه وله مطالبة استيفاء ما وجب له لانه وجب له بعقده فاذا بقي حقه
بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد بمباشرته (وافتراق
الشريكين) اي ويبطل الوكالة بافتراق الشريكين يعني لو وكل احد الشريكين ثالثا
في التصرف حال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وانما قلنا احد الشريكين لانه اذا
وكل الشريكان ثالثا صريحا فافترقا لا ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية نعم
هذا ينبغي ان يكون مراده ببطلان الوكالة بالافتراق بطلانها في حق الشريك الاخر
الذي لم يوجد عنه الوكالة صريحا وانما كان وكيلا عنه بالشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا
عنه ويبقى وكيلا عن الاخر الذي وكله صريحا هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد
الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن في التوكيل لا يبطل الوكالة بالافتراق
منه ويحتمل ان يكون مراده ان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر على ما يقتضيه الشركة فاذا
افترق

حال كونه م

166

انفسخ الشركة بطل ما فوضنا في الوكالة فينعزل كل منهما عن كونه وكيل الاخر فان قيل كيف يصح
هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بغير علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا
يحمل هذا على ما اذا هلك المالان او احدهما قبل الشراء فانه يبطل به الشركة فيبطل الوكالة
التي فرضناها على ما بيناه علما او لم يعلما لانه عزل حكمي فان قلت على الوجه الاول كيف صح توكيل
احد الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد على ما هو فرض المسئلة
قلت ما قلت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل
بغير اذن الموكل كذا افاد ابن الملك رحمه الله تعالى في الكفاية (وتصرف الموكل فيما وكل به) تصرفا يعجز الوكيل
من الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزوج امرأة او شراء شيء او طلاق
او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة وانقضت
عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل
فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها لا يعود الوكالة لانه
نفذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لان الحاجة قد
انقضت ولو وكيل حال بينهما حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية يقول الفقير وبهذا
التوجيه ظهر الجواب عما استشكل بعضهم من ان السلطان الاعظم لو وكل بعضا في تعيين توجيه مناصب
العلمية ثم انه لو وجه بعض مناصب لبعض العلماء بنفسه هل يكون تصرفه بنفسه عزلة لوكيله ام لا وبيان
ظهور الجواب انه لا يكون عزلة لوكيله لان وكيله لا يعجز عن توجيه مناصب بتوجيه السلطان بنفسه وهذا ظاهر
وهذا مع ظهوره قد خفي على بعضهم انتهى كلام الفقير ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال ولا
يشترط في هذه الوجوه بعد الجنون وعجز المكاتب وحجر الماذون وافتراق الشريكين وتصرف
الموكل فيما وكل به علم الوكيل لانه عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا الحكمي كذا في جميع
الكتب والكل محمول على الحال بمعونة الشان وهنا كلام وهو انه في كتاب مسئلة تدل على اشتراط
العلم في العزل الحكمي ايضا وهي قوله في فصل الوكالة ولو قال خذ الالف بضاعة في ثياب

م والحاق

الى المشتري فاشترى شيئا فشيئا فى الشرى ووصلها بالبيع الى المعدوم فهو متطوع ولو اشترى بالبعض وحمل الباقي
بالبعض صح ولا يضمن الا ان ينهاه الآمر او يعينه قبل ان يشتري ويعلم به لانه انعزل عنه
والفرق بين صورة وصورة على ان حكمهم بعدم مطلوح كما لا يخفى مع انهم عللوا اشتراط العلم
في العزل القصدي بانه لو انعزل بغير علمه يتضرر الوكيل لانه يصير مغرورا فيتصرف على زعم الوكالة
فيتضرر والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم الاعتبار
في الحكمي لعدم كونه مقصودا لا يصح فليتامل انتهى

كتاب الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة قال مولانا الفاضل الشهير بعصمت في كتاب
الحدود والاحكام ههنا ابحاث الاول في تصحيح هذا اللفظ لغة والثاني في تصحيح تعريفه والثالث
في بيان معناه لغة وشرعا وبيان حكمه اما الاول فهو ان لفظ الدعوى اسم بمعنى المصدر
على غير مالكه فيه هو مدعي وهو مدعى عليه المدعي ومدعى به لغة والمصدر الادعاء
والالف للتانيث فلا ينون يقال دعوى صحيحة او باطلة وجمعها دعاوى بفتح الواو
كفتوى وفتاوى وكذا دعاوى واما الثاني فهو ان الدعوى في اللغة هو الاخبار مطلقا وفي الشرع
اخبار بحق له على غيره الحاضر معه في مجلس القضاء فلا يتناول التعيب بالحضور والا لم يكن هذا دعوى
شرعية ولا بد من مجلس القضاء لان الدعوى لا تصح في غير مجلس القضاء فانه يقطع من غير مجلس
على المدعى عليه جواب المدعي وقد يجعل مجلس القضاء شرطا لا ركنا واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم
حكم الشرع بانه يجيب انتهى ما ذكره مولانا الشهير بعصمت ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة
واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب
عن علي رضي الله عنه في تفسير فصل الخطاب انه البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان
كان شريعة من قبلنا يلزمنا على انه شريعة لنا ما لم يرد به النسخ واما السنة فما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية اختصم رجلان اليه في ناقة فاقام
كل واحد منهما البينة انه نتج في ملكه وانه لم يبع ولم يهب فقضى به بينهما واما الاجماع فظاهر

في البيان هي ان الدعوى في الشريعة اخبار بحق له على غيره يقول المعترض لم يقيده بالحضور ولا بكونه في مجلس
القضاء كما قيده بهما مولانا الشهير بعصمت كما نقلنا عنه آنفا اما عدم تقييده بالحضور فلئلا يخرج عن
التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب فانه دعوى
صحيحة حتى يكتب في الكتاب بقبالة شهادة مسبوقة بالدعوى الصحيحة الصادرة الى الآخر مع انه اخبار بحق له
عن ليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلانه جعله شرطا لا ركنا على ما جعله بعضهم كما عرفت
مولى عصمت والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر عليها قيل الدعوى لا تتحصل الا بمدعي ومدعى
عليه فمعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلف عبارات المشايخ
في الفرق بينهما قال بعضهم ينظر الى المنكر منهما فايهما كان منكرا فهو مدعى عليه والآخر مدعي وقال
بعضهم كل من ادعى باطنا ليزيل به ظاهرا فهو مدعي وكل من ادعى ظاهرا او قرار الشيء على هيئته فهو
منكر كما اذا ادعى عينا في يد رجل وانكرها صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا
لان اليد دليل على الملك في الظاهر لدفع الاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ما هو
وكذا اذا ادعى دينا فهو مدعي لانه يدعي شغل الذمة والذمة في الظاهر فارغة والآخر منكر
لانه يتمسك بظاهر شيء وهو فراغ الذمة وقال بعضهم المدعي هو انه اذا ترك دعواه ترك
والمدعى عليه هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدعي وكل
من يشهد بما في يده لنفسه فهو مدعى عليه وكل من يشهد بما في يده عن غيره فهو شاهد وكل من يشهد على غيره
لغيره فهو مخبر وقال شمس الائمة رحمه الله المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق على غيره وفي عرف الناس يطلق
على من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه قبل اقامة البينة مدعيا واما بعد اقامة
البينة يسميه محقا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم مدعي
النبوة لانه قد اثبتها بالمعجزة وقال بعضهم المدعي من يتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك
بما هو ثابت فانه يشكل هذا بالمودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال لم ترد
فان المودع منكر حتى كان عليه اليمين وصاحب المال مدعيا وهو يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد

الصبي

ومودع ادعى بالسببين بصورة الوديعة فالجواب انه مودع وان ادعى بالسببين بع من جهة
وهو الرد فقد تمسك بما هو ثابت من حيث المعنى وهو فراغ ذمته من الضمان فانه بما قال يدعي فراغ
ذمته عن الضمان وفراغ ذمته عن الضمان اصل وصار كما لو ان تمسك بما هو ثابت من حيث الصورة
وهو عدم الرد فقد تمسك بما هو ثابت من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع بالضمان فلم يعتبر اللفظ
كذا في البناية ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها
وقدره كذا او كذا درهما او دينارا او كيلا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة ولا الزام
بالمجهول غير متحقق فان كان عينا في يد المدعى عليه ذكر المدعي انه يطالبه لان المطالبة
فانت صاحب الذمة تحضرها فلم يبق الا المطالبة وان كان عينا نقليا اي منقولا ذكر المدعي انها
اي العين في يد المدعى عليه بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غيره كالرهن والرهن او في يد من ثمن
والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صاحب الحقيقة بعد العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري
وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم قال صاحب الدرر وجهه يعرف بها نقلنا من تفسير احدهما
ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ان الشبهة معتبرة يجب نفيها في الشبهة كما قالوا ان الشبهة ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة
اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فانه مشاهد
فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد
لغير مالك شبهة الشبهة فلا تعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى
اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير مالك فوجب نفيها لتصح الدعوى الجديد الى سواء
السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل انتهى قال مولانا الاصل بعقوبات وفيه كلام وهو ان وقع
في الهداية وشروحها بانه لا بد من المطالبة بانه في يده بغير حق في العقار ايضا لاحتمال
كونه مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذكر الاحتمال وضوا دفعه في العقار
ايضا وهذه الشبهة شبهة الشبهة التي لم يعتبرها كما لا يخفى عند تدبر انتهى قول المصنف

فظ

فظهر ان ما لك الحقير قبل ما رأيته والله اعلم بحقيقة الحال وفي تعليقات مولانا الفاضل سعدي افندي تفصيل متعلق
بهذا المقام انه تشبث فراجعه وانه اي المدعي يطالبه اي المدعى عليه بها اي بالعين ولا بد من احضارها
اي العين ان امكن الاحضار ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة والحلف لان الاعلام باقصى
ما يمكن شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف وفي الحاوي ان المنقولة التي يتعذر
نقلها كالرحى تشترط حضور الحاكم عندها او يبعث امينا كذا في الكتب بقول المصنف وفيه كلام تبين في
(اي الدعوى) ماصب الاصلاح والايضاح وهو انما تصح في العين المنقولة اي الذي يحتمل النقل لكن قال
في الفتاوى احضار محل الدعوى القضاء الا اذا تعذر بان يكون في نقله مؤنة وان قلت فحضر الحاكم عنده
او بعث امينا انتهى بقول المصنف ولهذا حيث لا يتوجه عليه كلام اصلا وان تعذر
نقلها اي العين بان كانت هالكة او غائبة تذكر قيمتها لتصير معلومة لان عين المدعي لا يعرف
شاهدها ولا يمكن معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شيء تعرف العين الهالكة بها
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة قال العلامة الطرسوسي
المذكور في الهداية وصاحب الفيض وان كانت العين غائبة وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان يبين المدعي
قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عينا كذا ولا ادري انه
هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة
ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي
سقط عن الشهود ايضا بالاولى لانهم ابعد عن معرفتها انتهى وصاحب لم يتعرض هذا الفصل
النفيسة وبسط الكلام بعض البسط فلا علينا ان نذكره وهو هذا اعلم ان الدعوى لا يخلو اما ان تقع
في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا يخلو اما ان كان عقارا او منقولا فان كان منقولا فلا
يخلو اما ان كان قائما او هالكا فان ادعى منقولا فان امكن احضاره في مجلس الحاكم فالقاضي لا يسمع
دعوى المدعي وشهادة الشهود الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى في مجلس الحاكم حتى يشير اليه المدعي
والشهود لينقطع الشركة بين المدعا وغيره من منقوله مثله وان لم يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة

الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان شاء حضر بنفسه لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور
وكان مأذونا بالتخلية يبعث خليفته الذي هو عوض وهو بمنزلته اذا كان القاضي في دار ووقعت الدعوى
في جمل لا يسع باب دار فانه يخرج الى باب دار او يأمر نائبه حتى يخرج اليه ليشير اليه الشهود بحضرته
وان كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرقيق فالحاكم بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث امينا فهذا
انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر واما اذا كان خارج المصر كيف يحضر القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الظاهر انه يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى
والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه وان كان القاضي في مسجد والمدعى دابة يأمر بادخال الدابة
في المسجد فان ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة جائز الا يرى ان النبي صلى الله عليه وسلم
طاف بالبيت على ناقته ليحصل تعليم الاركان بحضرته والطواف بالبيت انما يكون في المسجد الحرام فلما جاز
ادخال الدابة في المسجد الحرام مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد فلان يجوز ادخالها
في غيره من المساجد اولى والصحابة لم يمنعوا الدواب في الفطوط وان كانت الدابة بحيث لو وقفت
على باب المسجد يقع بصر القاضي عليه ويحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها المسجد لانه لا يؤمن ما يكون
منها وقد امرنا بتطهير المساجد والحاجة مندفعة لان المقصود يحصل بغير الادخال في المسجد
واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر الانوثة والذكورة اختلف المشايخ رحمهم الله
وذكر الصدر الشهيد رحمه الله انه لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وبعض المشايخ
من قال لا يلزم انتهى وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق بل ذكر انه يطالبه به وانه في يد المدعى
عليه فقط قد ذكرنا آنفا ما يتعلق به وهل يحتاج فيه الى هذا القول ام لا فلا نعيد ولا تثبت
اليد فيه اي في العقار بتصادقهما على انه في يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان يشهدوا انهم عاينوا
انه في يده حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده وانما لا تثبت بتصادقهما
نفيا لتهمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما يتواضعان على ان يصدق المدعى عليه
المدعي بان العقار في يد المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتمكن فيه المدعى عليه فيكون القضاء

فيه

مطلب ادخال الدابة في المسجد جائز عند وقوع الحاجة

به قضاء في ما يتعلق به الغير وذلك يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المنقول لان في يده
مشاهد على ما مر كذا في الغاية واعترض عليه الفاضل سعدي افندي بقوله وبحث اذ الحكم هنا من القاضي للملك على
ذي اليد فقضاء ترك لا قضاء استحقاق ولا فرق في نقض قضاء الترك الا يرى انهما اذا ترافعا
الى القاضي وعجز المدعي عن البينة فحلف المدعى عليه يترك المدعى في يده ثم اذا جاء المدعي بشهود تقبل منه
انتهى وقال ابن البزازي في فتاواه من اولو الفضل الثاني في نوع من الدعاوى ذكر الصدر وغيره في
الفرق بين المنقول وغيره ان المنقول لو كان قائما لا بد من احضاره فيما بين الحاكم يده ولو هالكا
فبذا لزم الضمان على نفسه واقراره على نفسه حجة وفي العقار تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس في يد
الحاكم بطريق الحقيقة بل المدعى عليه بالحكم فربما يتواضع المدعي مع غير ذي اليد حتى يقر باليد ويقيم عليه شهودا
ثم ان ذا انساب المدعى عليه ويتصل به الحكم ثم يحتج على ذي اليد بحكم القاضي عنده قاضيا اخر ويخرجه من يده عليه
فان القضاء من اسباب الملك مطلوب للشاهد للاداء بانه ملك يحكم الحاكم ولو فسره ايضا
على الحاكم انه يقبل قضاء الحكم لوجه معاينة اليد حتى لو فسره بانه يشهد له بالملك بناء على اليد
لا يقبل وهذه التهمة في المنقول منتفية لان المنقول يكون بين يدي الحاكم حقيقة فلا تتصور فيه تلك
التهمة لان الحاكم لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح
كون تهمة المواضعة متحققة في العين ايضا انتهى ذكر ابن البزازي رحمه الله بقول المفتي ثقة
ثم ابن البزازي لا يتوقف عليه ما اورده الفاضل سعدي افندي حيث يبقى تهمة المواضعة في العقار
بعد لا يرد عليه شيء فتدبر في الصحيح وعند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده ولا حاجة
الى اقامة البينة فانه اذا كان في يده واقر به لكن المدعي يأخذ منه ان اثبت ملكه بالبينة الى آخره
ذي اليد او بنكوله عن اليمين وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام
بينة لانها قامت على غير خصم نعم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق
بغيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت ثابتة هنا فهي في صورة اقامة
البينة ثابتة ايضا فان العقار اذا كان امانة في يد رجل يتواضع المدعي مع ذي اليد على ان ذا

البيان بقوله انها امانة حتى يقيم المدعي بينة على انه في يد المدعى عليه ثم يقيم بينة على انه يملكه فينسخ
المدعى عليه ولا يقتضي بكون البينات صادقة او كاذبة فينقض القاضي ويأخذ المدعي العقار من المدعى عليه
والحاصل انه اذا اظهر انه في يد ثالث فذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوما وكذا اذا اظهر
ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة كذا في صدر الشريعة ولا بد فيه اي في العقار من ذكر البلد
والمحلة ويبداء بذكر البلد لانه اعم ثم بالمحلة التي فيها العقار ولا بد من ذكر الحدود الاربعة
في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد يعني لا بد من ذكر
اسماء اباء اصحاب الحدود واسماء اجدادهم لانه ابلغ في التعريف وفي لزوم ذكر الجد خلاف لابي
يوسف وفي الرجل المشهور يكتفى بذكره مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى فانه يستغنى عن ذكر اسماء الاباء والاجداد
فان ذكر بقول المفتي الظاهر وان ذكر بالواو ثلاثة حدود وترك الرابع صح لان للاكثر
حكم الكل وقال زفر لا يصح وان ذكر اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لان
المدعي يختلف به بخلاف تركه كذا في الهداية واذا كان المدعى به عقارا فلا بد من ثلثة
اشياء تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به اما الاول فلما علم انه
ما يمكن فيه وذكر انما يكون بذكر البلد ثم الموضع الذي هو فيه ثم ذكر حدوده لانه لما تعذر التعريف
بالاشارة لتعذر النقل صير الى ذكر التعريف ولا بد من ذكر اسماء اصحاب الحدود وانسابهم
الا اذا كان معروفا انتهى قال المولى صدري افندي اقول ذلك الاتقاني نقل عن الفصل الثاني
من فصول الاستروشني اذا وقعت الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلد التي فيها العقار
ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبداء الكاتب بذكر البلد ثم بذكر المحلة اختيارا لقول محمد
الحنفية مذهب محمد ان يبداء بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص انتهى وفي الدرر لا بد من
التحديد ايضا وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط له التحديد مشتهرة
قلت ان مشهورها لا يصير معلوما الا بالتحديد واذا صحت الدعوى بشروطها سال القاضي
الخصم عنها اي عن الدعوى لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى الى

ان بقوله ان فصل لم ادعى عليك كذا وكذا ماذا تقول فان اقر اي الخصم حكم عليه اي على الخصم لان الاقرار
موجب بنفسه فيأمره بالخروج عن موجب ما اقر به قال صاحب العناية فان اقر الزم القاضي موجبه لم يقل قضى وحكم
لان الحكم في الظاهر ان اطلاق القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم
من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها انتهى
بقول المفتي القضاء في الشرع الالزام على الغير ببينة او اقرار او نكول فكان الزام القاضي الخصم بالخروج
عن موجب ما اقر به قضاء حقيقة شرعية لا توسع فيه ولعل ما ذكرنا اشارة في كلام الفاضل
الثاني في باب الوكالة بالخصومة والقبض فتبصر وان انكر الخصم سال القاضي المدعي بينة لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي بعدما انكر الخصم الك بينة قال لا فقال لك يمينه سال ورتب
اليمين على عدم البينة فلا بد من السوال عنها ليتمكن من الاستحلاف كذا في الهداية قال مولانا الفاضل
صدري افندي اقول الرواية في صحيح مسلم فيكون المراد يمينه بالفاء وهذا اطبع الدلالة على الترتيب فان
اتى بها اي البينة قضي بها لانه نور دعواه بالبينة فهي فعيلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر
بها الحق من الباطل وتقال فعيلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب كذا في الكافي
والا اي وان لم يأت بها بل عجز عن اتيانها حلف القاضي الخصم لما روينا ان طلبه اي التحليف الخصم
المدعي لان اليمين حق المدعي الا ترى انه اضيف اليه بحرف اللام فيقتضيه كذا في
حيث قال لك يمينه تنصيص على ان اليمين حق المدعي والحكمة في جعله كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء
حقه على زعم المدعي بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه ان كان اليمين كاذبة وهي الغموس لان
كان كاذبا في زعم المدعي فان اليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع وهو اعظم من اتواء المال
ثم انهم قالوا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى على وجه التعظيم ان كان صادقا بقول المفتي
ينبغي في هذا تحقيق ان الاباء بعض المتدينين المتصلفين من الحلف صادقا ربما يمنعه انه يحلف
ابدا وان كان صادقا ليس بشيء لانه يحصل الثواب بذكر اسم الله صادقا فلا معنى للاباء عن
الثواب مع ان في الحلف انقطاع الخصومة لقوله عليه السلام لك يمينه ليس لك غير ذلك في امر الحلف

البلقع الارض القفر جمعه بلاقع كذا في الفائق

اذا كان م

الذي رويناه حتى تقوم البينة فتقبل ان اقام بعد الحلف قال عليه السلام اليمين الفاجرة احق ان
ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة في
البلد ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف كذا في الاختيار
قال صاحب التتمة وبعض القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون
يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله عنه
قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وقال شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة احق ان
ترد بالبينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا
يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي انتهى ما في التتمة وان نكل عن اليمين مرة اي
قال لا احلف او سكت بلا آفة من طرش او خرس فان السكوت بلا آفة نكول حكما
فقضى القاضي بالنكول صح قضاؤه لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من انكر فترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تقضيا عن الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به ولكن
ان الشرع انما توعد على اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة قال صاحب
النهاية اعلم ان الروايات اختلفت فيما اذا سكت المدعى عليه بعد عرض اليمين عليه
ولم يقل لا احلف فقال بعض اصحابنا اذا سكت سأل القاضي عنه هل به طرش او خرس
فان قالوا لا جعله ناكلا وقضى عليه ومنهم من قال يحبس والاول هو الصحيح وعرض اليمين
عليه ثلثا بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثم القضاء احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة
او مرتين ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض القضاء
ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم منه نقض القضاء ولا فساد آخر
ولا ترد يمين على مدع وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة استحلف
القاضي المدعى عليه فنكل ترد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت الخصومة بينهما

لان

الطرش بفتح المهملتين اهون الصمم والخرس بالفارسية گنگ شدن منه

على تقدير نكوله ح

اقام

عليه السلام

لان الظاهر انه صادق شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر بينة للمدعى عليه ولا يقضى بشاهد ويمين فلو ادعى
المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى وان نكل
لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما
في قسم صاحبه فيكون جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي لان اللام في اليمين
للاستغراق فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب واول من
قضى به معاوية رضي الله عنه وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حد التواتر فلا يعارضه
على ان يحيى بن معين رده كذا في الكافي وقال صاحب النهاية وحديث الخصم ضعيف لطعن يحيى
ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة بان
ادعى عليه او هي عليها بعد العدة انه راجعها في العدة والآخر ينكر وفيء ايلاء بان ادعى المولى عليها
او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر فاء ايلاء يقول الفقير هكذا وقع في النسخ التي
رأيناها بالواو لكن الواقع في الهداية والمختار وشروحها وفتاوى قاضيخان والغرر في الايلاء والواقع في الدرر
وصدر الشريعة وفيء ايلاء والواقع في الكنز ومجمع البحرين والكافي وفيء ولم يوجد لفظ الايلاء
والظاهر ان الواو زادها الكاتب والا لكان وفيء الايلاء كما في الدرر وصدر الشريعة ولو قيل ان
مراده ان الايلاء مما لا يحلف فيه ايضا بان ادعت امرأة على رجل انه آلى منها وانكر الرجل او
بالعكس يكون له وجه لكن لم يوجد هذه مسئلة في الكتب التي عندنا وهي تزيد على عشرين كتابا على
ان مولانا الفاضل نقل عن حميد الدين الضرير انما سميت هذه المسائل السبع ستا كما مر بكونها
ستا صاحب الكنز بناء على ان الاستيلاد فرع نسب فالحق به وجعلا شيئا واحدا وهذا صريح فيما
قلنا لان الايلاء لو كان مسئلة لكان المسائل سبعا بل ثمانيا تدبر واستيلاد بان ادعت امة على
سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا ثم مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق فانكر
المولى ولا يتاتى هذا من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها

٩ رواه مالك في موطاه كذا في الكبا...

ورق بان ادعى على مجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الآخر ونسب بان ادعى على
مجهول النسب بانه ابنه او هو ادعى عليه والآخر ينكر وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او هو
ادعى ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر فعند ابي حنيفة لا يستحلف في هذه الاشياء وعندهما يحلف لان
هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال وله ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار
لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان جعله بذلا اولى صيانة للمسلم عن الظن به
الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول بخلاف الاموال وذكر لان المرأة لو قالت لا
لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل نفسي
لتسترقني لا يعمل بذله اصلا وكذا سائر الاسئلة بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لك لكن ابذله
لا تخلص من خصومتك صح بذله فالحاصل ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله والا
فلا وبه اي بقول الامامين يفتى قال فخر الدين قاضي خان الصحيح على قولهما وقيل ينبغي للقاضي
ان ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا يحلفه ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه
اخذا بقوله ولا يستحلف في حد اتفاقا بان ادعى عليه القذف فانكر ولعان اتفاقا ايضا
بان تدعي امرأة على زوجها القذف بالزنا وموجبه اللعان وهو ينكر لان فائدة الحلف هو القضاء بالنكول
والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او معترف ولا يمكن ان يجعل بذلا
لان النكول يعتبر فيما ذكر ولا يعمل البذل فيجعل اقرارا ضرورة لكنه اقرار فيه
شبهة لانه سكوت والسكوت محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات وهما مما يسقط بها
فلهذا لا يستحلف فيهما اتفاقا ويحلف السارق فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان
في السرقة يدعى المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة وايجاب المال يجامعها فيثبت المال بالنكول كما يثبت
بشهادة رجل وامرأتين قال صاحب العناية اذا كان مراد المسروق منه اخذ المال يستحلف بالله
بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهة فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد انه قال يقول
القاضي للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول له القاضي الحدود لا يستحلف عنها فليس لك

يمين

يمين وان قال اريد المال يقول له دع دعوى السرقة وابق على دعوى المال انتهى قال صاحب العناية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق لا الزنا ويحلف
الزوج اذا ادعت امرأة طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن الزوج نصف المهر لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال فيثبت بنكوله المال قال صاحب العناية فان قلت
ما فائدة تخصيص ذكر قوله قبل الدخول فانه قد ثبت قلت هي تعليم ان دعوى المهر لا تتفاوت بين ان يكون
في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الطلاق يعني عند ذكره ليس فيه توقع التقييد بذكره وقال مولانا الفاضل
سعد الدين افندي فيه بحث فانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل لعله الاصل ايضا
فقيده ليعلم حكمه بطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تأكد المهر فبعده اولى كما لا يخفى انتهى وكذا
في النكاح ان ادعت مهرها يعني اذا ادعت امرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة وانكر
الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت النكاح لان النكول بذل عنده وبالبذل يثبت المال لا
النكاح وفي النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة وغيرهما يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا
كارث ونفقة وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة فصورة دعوى الارث ما اذا
ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال لا النسب وصورة دعوى النفقة ادعى زمن على موسر انه اخوه
وان نفقته عليه فانكر الموسر فانه يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب و
صورة الحجر في اللقيط ما اذا ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه في يد رجل التقطه
انه ابنها وانها اولى بحضانتها تريد قصر يد الملتقط عنه وارادت حلفها فانه يستحلف على النسب
بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها ولا يثبت النسب وصورة امتناع
الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب فانه
يستحلف بالاجماع فان نكل ثبت امتناع الرجوع ولم يثبت الاخوة وفي القصاص يعني من ادعى

قصاصًا على عين فجحد يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس لم يقض بقتل ولا دية بل حبس حتى يقر او يحلف
او يموت جوعًا وفيما دونها اي فيما دون النفس يقتص وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضي بالارش
فيهما اي في النفس وفيما دونها ولا يقض بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات
ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لان النكول وان كان اقرارًا عندهما ففيه شبهة العدم
فلا يثبت به القصاص مطلقا واذا امتنع القصاص يجب الدية وله ان الاطراف محل البذل لصيرورته
بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال والنفوس
فيها البذل بخلاف الانفس حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه وهذا دليل البذل الا انه
لا يباح له القطع لانه لا فائدة فيه والبذل هنا مفيد لانه يصير به متورعًا عن اليمين الصادقة
ويندفع الخصومة عنه ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
مستحقة عليه يحبس بها كما في القسامة اذا امتنع واحد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين
فيها مستحقة تعظيمًا لامر الدم لانها مهلكة بمعنى صالحة للتعظيم شرعًا فان قال المدعي لي
بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة وقالا يحلف لان اليمين حقه
فلا يبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها واعترافه بالبينة لا يكون اعترافًا بسقوط اليمين
وله قوله عليه السلام ألك بينة قال لا فقال لك يمينه رتب اليمين على عدم البينة فلا يجب بدونه
وقيدنا بقولنا في المصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقًا كذا في النهاية ويكفل
بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ولا بد ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل
فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قول المدعي لي بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او
شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه والتقدير بثلثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح
وروي عن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثاني قال صاحب النهاية وهذا ليس باختلاف
في الحقيقة لان ابا حنيفة اجاب على ما شاهد من رسم القضاة وجلوس الحكام لان المجلس الثاني
يكون في اليوم الثالث في زمانه انتهى ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال

الحقير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفى نفسه بذكر العذر لا يجبر على اعطاء الكفيل
فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه وهو ان يدور معه حيث دار ثلثة ايام حتى لا يغيب ولا يجلسه في موضع
لان ذلك حبس به غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور
معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنعه الطالب من الدخول على اهله بل يدخل المطلوب على اهله والطالب
الملازم يجلس على باب داره وقيل اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن للمدعي بالدخول معه او يجلس معه
على باب الدار لانه لو تركه حتى يدخل الدار ربما يخرج من جانب آخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة
الملازمة يقول الفقير هذا اوضح لان الهرب من جانب آخر قد يقع كثيرا وان كان المطلوب غريبا يكفل
او يلازم قدر مجلس القاضي فيقول يكفل ويلازم على طريق التنازع لان اخذ الكفيل والملازمة زيادة
على قدر مجلس القاضي اضرار بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا فان قال المدعي لي بينة
الى مجلس الحكم اي الى آخر مقدار ما يكون القاضي جالسًا في محكمته فيها والا يحلف ان شاء ويؤكد
اليمين بالتغليظ دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا
فليحلف بالله او ليذر لا بطلاق وعتاق لما روينا وقيل ان الح الخصم صح اليمين بهما اي بالطلاق
والعتاق في زماننا يعني يصح للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله
وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق في زماننا لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين بالطلاق والعتاق
لا يقضى عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا ولو قضى به لم ينفذ قضاؤه كذا في العناية فلا
فائدة في التحليف بهما لانا نقول الفائدة التزام اداء الحق في اوله في الحال من خوف وقوع الطلاق
والعتاق واعترض الفاضل بعد ما نقل قوله فكيف يسوغ للقاضي التحليف والاتيان بما هو منهي عنه شرعًا
ولعل ذكر البعض يقول للتي يفتى انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى كان يقول قل
قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه
الا انه يحتاط فلا يذكر بالواو كيلا يتكرر عليه اليمين واللازم يمين واحدة ان شاء القاضي

التغليظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس
شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي
الكنز باليمين بالله وان شاء غلظ بذكر الصفات وقيل لا يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ
في الخطير من المال دون الحقير كذا في الكافي ثم انهم قالوا لو نكل عن التاكيد بالصفات لا يقضى عليه لان
المقصود هو الحلف بالله وقد حصل كذا في [illegible] ويحترز القاضي من التكرار اي تكرار اليمين اذ
اللازم يمين واحدة لا يغلظ بزمان اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان بان يكون بعد صلاة العصر
يوم الجمعة او مكان بان يكون في الجامع عنده عندنا وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان
او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا تختص بالمكان فان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة
فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم او عند منبره عليه السلام وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في
سائر البلاد ففي الجوامع ان ... والاولى عند المساجد ويختص بالزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا
اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر فالتخصيص بالزمان والمكان زيادة عليه ولان المقصود
تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجابه حرج بين وهو مدفوع بالنص على ان في التغليظ
بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذكر الزمان ولان اليمين سبب لقطع الخصومة فلا تختص بهما كالبينة
كذا في الكافي ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد
بمعتقده تغليظ اليمين به ليكون رادعا عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف
احد الا بالله تعالى خالصا تحرزا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار ولان اليمين
يشرع ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لانها كتب الله تعالى فواجبة التعظيم كذا
في الكافي وروي انه صلى الله عليه وسلم رأى قوما مروا برجل وامرأة مسخم وجههما فسأل عن
حالهما فقالوا انهما زنيا فدعا ابن صوريا وهو حبرهم فقال انشدك بالله الذي

الخصومة

وعد ابن صوريا كبير احبارهم اسلم ثم كفر كذا في [illegible]

انزل

انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا فذكره دليل على جواز تحليف اليهودي بذكر ما ذكره صاحب
الاختيار واذا ثبت هذا في اليهودي ففي النصراني مثله في الانجيل والمجوسي مثله في النار ولان النصراني يعظم
الانجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم اليهودي التوراة فيجوز تحليفهم بما يكون اعظم في صدورهم وذكر في
المجوسي قول محمد واما عندهما فيحلف بالله لا غير لان التغليظ بغير اسم الله تعالى لا يجوز ولان ذكر النار
مع ذكر الله تعالى تعظيم لها فلا يجوز الا ان اليهودي والنصراني ورد فيهما نص خاص ولان كتب
الله تعالى معظمة انتهى ما في الاختيار ويحلف الوثني بالله تعالى اذ الكفرة كلهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن
او الصنم لان في ذكره افادة تعظيمها ولو اقتصر الكل على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما
في المسلم وانما تغلظ لكونه اعظم في قلوبهم ولا يتجاسر على اليمين الكاذبة قال صاحب البناية
واما الصابئة فان كانوا يؤمنون بدين نبي عليه السلام استحلفوا بالله الذي انزل الصحف
على ادريس وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب انتهى ولا يحلفون في
معابدهم لان فيه تعظيمها على ان القاضي ممنوع من حضورها ويحلف الاخرس
بطلب المدعي يمينه فانه يحلفه وصورة التحليف ان يقول القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا
فاذا اومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول القاضي بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنعم في
هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا ولو ادعى على صبي ماذون مالا فانكر استحلف وقال بعضهم
لا يحلف لانه لا يصح عليه ولما يلزمه شيء بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف
في قول علمائنا الثلاثة وبه ناخذ لان الماذون يمتنع عن اليمين الكاذبة كيلا ينقطع عنه
منافع الناس عليه في التجارة ولهذا يصح اقراره ثم انهم قالوا يجب ان يكون هذه المسئلة على الاختلاف على قول
ابي حنيفة لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل وعندهما يحلف
لان عندهما النكول اقرار وهو من اهل الاقرار وذكر شمس الائمة في شرحه انه يحلف عند الكل كذا
في فتاوى قاضيخان عليه الرحمة والرضوان ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا شروع في نوع آخر

ثم كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل او السبب والقضا بطرفيه ذكر ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع
ايضا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالحلف
على الحاصل يحلف كما ذكره وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند ابي يوسف
الا اذا عرض عليه القاضي برفع السبب ثم شرع في تفصيله بالفاء التفريعية فقال ففي البيع
والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
بالله ما هي بائن منك الآن وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده اي رد المغصوب وفي الوديعة
بالله ماله هذا الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه اي منه الذي في يدك ولا له
قبلك حق لا على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باع ثم اقال ونحو ان
يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها وفي الطلاق بالله ما
طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها وفي الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب
ثم سلم او ملكه بالهبة او بالبيع وفي الوديعة بالله ما اودعك هذا لاحتمال انه اودع
ثم رده او هلك في يده بغير صنعه فلو حلف على السبب في جميعها احتمل ان يكون كاذبا في يمينه
فيحلف على الحاصل بالطريق المذكور في حق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يقول
يحلف على السبب في الجميع لان اليمين يستوفى لحق المدعي فوجب ان يكون اليمين مطابقة لدعواه
ومدعاه هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه القاضي فح يحلف على الحاصل وصفة التعريض
ان يقول المدعى عليه للقاضي اذا عرض القاضي عليه اليمين بالله ما بعت ايها القاضي ان الانسان
قد يبيع شيئا ثم يقيل فحينئذ يلزم على القاضي التحليف على الحاصل هذا هو ظاهر الرواية وعنه
انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان
انكر الحكم اي حكم البيع مثلا وهو الملك يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام
يفوض الى رأي القاضي ولقائل ان يقول على ظاهر الرواية ينبغي ان يحلف على السبب دائما
وان عرض المدعى عليه ولا اعتبار لذكر التعريض غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم الاقالة
ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين

كذا

هذا سؤال على شمس الائمة الحلواني

كذا اورده صدر الشريعة في تعليقه على قوله الا اذا عرض بيانه كلام ان يشتغل احدهم فان كان يتعلق
لو قال ان كان يتوالى له السبب تضرر في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي حلف على السبب اجماعا
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا
يراها بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار اذ لو حلف على الحاصل
بالله ما هو يستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا
ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها
بائنا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق
المدعي فان قيل الحلف على السبب يتضرر المدعى عليه لجواز انه يكون قد اشترى ثم سلم الشفعة او سكت عن
الطلب فبطلت او ابانها بالقرينة فمدعي اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
والمدعي متمسك بالاصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب عارضة فيجب
التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب من سبب لا يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي العتق فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب
بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز له ان يعود الرق بعد العتق مسلما
بخلاف العبد الكافر والامة فانه اذا ادعيا عتقهما على مولاهما وجحد المولى يحلف على الحاصل
اي بالله ما هو حر او ما هي حرة الان لان تكرار الرق على العبد الكافر بنقض العهد واللحاق ثم
السبي وعلى الامة بالردة واللحاق ثم السبي ولا يتكرر على العبد المسلم ومن ورث شيئا فادعاه
آخر حلف على العلم وهذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او البتات والضابط
ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت على فعل المدعى عليه كان على
البتات فاذا ورث شيئا فادعاه آخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث
يحلف بالله ما يعلم ان هذا الشيء له لانه لا علم له بما صنع مورثه فلا يحلف على البتات
وان شراه او وهب له حلف على البتات يعني لو اشترى رجل شيئا او وهب رجل شيئا

وقبض فجاء بحال فزعم أن هذا الشيء له ولا بينة له فأراد استحلافه ما تقدم عليه يحلف على البتات لوجود المطلق
لليمين إذ الشراء سبب لثبوت الملك وضعا وكذا الهبة فإنه قيل الإرث كذلك أجيب بأنه ليس بسبب
سبب لثبوت الملك لأنه سبب اختياري باشره بنفسه فيعلم ما صنع ونوقض هذه القاعدة بالرد
بالعيب بأن ادعى أن العبد سارق أو آبق أو ما أشبه ذلك ويعين نفسه فادعاه في يد البائع
وأراد تحليف البائع يحلف على البتات بالله ما أبق ما سرق مع أنه على فعل الغير وبالمودع إذا ادعى
قبض صاحب الوديعة فإنه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع إذا باع وسلم إلى المشتري
ثم أقر أن الموكل قبض الثمن وأنكر الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا
ذهب بعضهم إلى أن التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا كان شيئا لا علم له بذلك حلف
على البتات وتخريجها على الأصل أن في الأولى ترتب على العيب ضمن البائع تسليم المبيع سليما عن العيوب
فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الحلف يرجع إلى فعل نفسه وهو التسليم لا إلى فعل
غيره وهو القبض كذا في العناية ولو افتدى المنكر يمينه أو صالح عنها أي عن اليمين على شيء صح أي ثم
يقبل على أخذها لأنا ذكرنا يستحلف فافتدى يمينه بأن قال أعطيك هذا المال فداء عن الحلف
ويقبل المدعي أو صالح عن يمين على مال أي إن ادعى صالحه عن دعوى الحلف على كذا وقبل المدعي عليه
صح لما روي عن عثمان رضي الله عنه أنه ادعي عليه أربعون درهما فأعطى شيئا ولم يحلف وعن حذيفة أنه
افتدى يمينه بمال ولأنه لو حلف وقع في القيل والقال فإن بعض الناس يصدقه وبعضهم يكذبه
فإذا افتدى يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن أعراضكم بأموالكم ولا يحلف
بعد يمين ليس للمدعي أن يحلفه بعد ذلك لأنه أسقط خصومته بأخذ البدل منه بخلاف ما إذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز ولا يكون له أن يستحلف لأن الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين
ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

أخره عن ترتيب الطبع فإنه يمين الاثنين
يمين الواحد لما لها سبق الطبع ولو اختلفا أي المتبايعان في قدر الثمن بأن ادعى المشتري أنه
اشتراه بمائة وادعى البائع أنه باعه بمائة وخمسين أو المبيع بأن اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى

المشتري

المشتري أكثر منه أو اختلفا فيهما أي في المبيع والثمن بأن ادعى البائع أكثر مما ادعى المشتري من الثمن وادعى المشتري
أكثر مما يقر به البائع من المبيع في حالة واحدة بأن قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري
بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا حكم لمن برهن منهما يعني أيهما أقام البينة حكم له لأنه نور
دعواه بالحجة وتجرد الجانب الآخر بمجرد الدعوى والبينة أقوى لأنها تلزمهم على القاضي الحكم والدعوى
لا تلزم وإن برهنا فالمثبت الزيادة أي يحكم لمثبت الزيادة مطلقا سواء كان الاختلاف في أحدهما
أو فيهما لأن البينات للإثبات ولا تثبت الأقل لا بما يثبت الأكثر أما إذا كان الاختلاف في واحد منهما
فظاهر وأما إذا كان الاختلاف فيهما فكذلك لأن حجة البائع في الثمن أكثر إثباتا وحجة المشتري في
المبيع أكثر إثباتا فيقضى للمشتري بالجاريتين وللبائع بالمائة في الصورة التي ذكرنا في الاختلاف
فيهما يقول الفقير لعل المصنف في بيان مسائل البينات على وجه الإيجاز بتبع سائر الكتب
في نظيرها اختيار الإيجاز سيرته وإن عجزا عن البرهان قيل لهما أي للبائع والمشتري إما أن
يرضى أحدكما بدعوى الآخر وإلا فسخنا البيع يعني يقال للمشتري إما أن ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع وإلا فسخنا البيع إن كان الاختلاف في الثمن ويقال للبائع إما أن تسلم ما ادعاه المشتري
من المبيع وإلا فسخنا البيع إن كان الاختلاف في المبيع وإن كان الاختلاف فيهما معا يقال ما
ذكر لكليهما لأن الغرض قطع الخصومة وقد أمكن بذكر رضاء أحدهما بما يدعي الآخر عليه فيجب
أن لا يتعجل القاضي بالفسخ بل ينبه كل واحد منهما عما يحتاج فإن لم يرض يقول الفقير
الظاهر أنه لم يرض بالواو وإن لم يرض أحدهما بدعوى الآخر تحالفا أي حلف كل منهما
على دعوى الآخر وهذا التحالف قبل القبض على وفق القياس لأن البائع يدعي زيادة الثمن
والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكره فكل منهما منكر فيحلفان
لأن اليمين على من أنكر وأما بعد القبض فالتحالف على خلاف القياس لأن المبيع سلم للمشتري
فلا يدعي شيئا على البائع شيئا لكن تبقى دعوى البائع على المشتري زيادة الثمن وهو ينكره
فكان القياس الاكتفاء بحلفه لكنا عرفنا التحالف بالنص وهو قوله عليه السلام إذا

اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا يقول الفقير كان ينبغي للمصنف ان يقول
وان لم يرضيا كما وقع في الهداية والكافي وغيرهما هكذا لان لزوم التحالف على تقدير عدم
رضاهما لا على تقدير عدم رضاء احدهما لان احدهما ان لم يرض كل يرضي الآخر انقطع
الخصومة وهذا ظاهر والعجب من صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال شرط التحالف
عدم رضاء واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضاء كل منهما بما قاله الآخر لبيع شرعي على ما قاله
من كونه خلاف الظاهر قطعا وان قال النكرة في سياق النفي تعم فيكون معنى عدم رضاء واحد منهما
بما قاله الآخر ان لا يكونا راضيين نقول فيكون مآله ومآل عدم رضاء كل واحد منهما واحدا
لا فرق يعتد به بينهما هذا واما قول المصنف فان لم يرض احدهما بدعوى الآخر فيمكن حمله على كل
واحد منهما بما نص عليه في شرح المقاصد من ان الوحدة والكثرة من ان لفظ احدهما
[illegible] لا ابهام كثيرا ما يقع موقع كل منهما تدبر ويفتتح ويبدأ القاضي بيمين المشتري
في الصور الثلث هذا قول محمد وابي يوسف آخرا ورواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لانه اقواهما
انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار فيبدأ بيمينه ولان اليمين
انما شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول ونكول المشتري يتعجل
فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البائع يتأخر فائدته لان تسليم المبيع يتأخر الى زمان
استيفاء الثمن لانه يملك ان يمسك المبيع حتى يستوفي الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته
بالنكول اولى وعن ابي يوسف انه يبدأ بيمين البائع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البائع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصر عن افادة
ذلك فلا تقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع بينهما وهذا اذا كان بيع عين بدين وان
كان بيع عين بعين او ثمن بثمن بدأ القاضي بيمين ايهما شاء عن عين [illegible] وفي
المقايضة اي في بيع العين بالعين يبدأ بايهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة
النكول وكون كل منهما في معنى المشتري ولم يذكر بيع الثمن بالثمن لكونه في حكم المقايضة هذا

الحكم

مطلب وقوع لفظ احدهما في مقام كل منهما

177

الحكم باستيفاء في العلة وهو استوائهما في فائدة النكول وكون كل منهما في معنى المشتري وصفة التحالف
يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البائع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما
اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف ضم الاثبات الى النفي للتأكيد والاحتياط لانه لو حلف المشتري
بالله ما اشتراه بالفين يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وتسعمائة فيبطل حق
البائع في الزيادة وكذا البائع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه باعه بالف وخمسة دراهم
ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المشتري والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان وضعت للنفي كما روينا من حديث القسامة ولا عبرة بما ذكر من الوهم لان البائع
لو كان باعه بالف وتسعمائة لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري يحلف على دعواه لا
يبالي من الحلف على الفين لانه لا يحنث في يمينه كذا في الكافي وفي نكل من البائع والمشتري لزمه
دعوى صاحبه لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا فان حلفا فسخ القاضي البيع بطلب
احدهما او كليهما ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما
لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول او بيع مجهول فيفسخ القاضي
قطعا للمنازعة بينهما ولانهما اذا حلفا لم يثبت البدل للتعارض بين قوليهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد
فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد فما لم ينفسخ كان قائما فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف
قبل الفسخ يحل وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضي ولا تحالف لو اختلفا في الاجل
في اصله او قدره يعني لو اختلفا فقال المشتري الثمن مؤجل وقال البائع حال او قال المشتري الثمن
مؤجل الى سنة وقال البائع الى نصف سنة لا يلزم التحالف او اختلفا في شرط الخيار يعني لو قال
احدهما بشرط الخيار وانكر الآخر وقال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر الى يومين
لا يلزم التحالف او قبض بعض الثمن يعني قال المشتري ادفعت بعض الثمن وانكره البائع ولو
اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك [illegible] لانه يصح ذكره بمنزلة سائر الدعاوي [illegible]
الذكر كذا في العناية وحلف المنكر اي منكر الاجل [illegible] لان هذا اختلاف في غير المبيع والثمن

ساكت اذ ذكر في الكافي وذكر في الزيادات يحلف البائع بالله ما باعه [illegible]

صف

فاشبه الاصل في الحط والابراء وفي هذا لانه بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في العقد فيجري فيه التحالف لان ذكر البيع الزيف
لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف بعد هلاك المبيع
ويحلف المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف يعني اذا هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما
ويحلف المشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر
فيتحالفان ولان الدلائل الدالة على التحالف لا تفصل بين كون السلعة قائمة او هالكة و
لهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة وتلزم القيمة
لان القيمة بمنزلة العين عند عدمها وكذا الحكم لو تعذر رده وهو ان المبيع قائم يعني لو
تعذر بحدوث العيب عند المشتري لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان
عندهما وعند محمد يتحالفان فيفسخ البيع ولا تحالف بعد هلاك بعضه يعني اذا هلك
بعض المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع بترك حصة
الهالك فيتحالفان وصورة المسألة اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري
فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البائع بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما
منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك اي لا
ياخذ شيئا من ثمن الهالك وجعل العقد كأنه لم يكن الا على القائم لان الهالك يخرج
من ان يكون مبيعا بترك حصته فيصير كأن المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف
بينهما الا في ثمن الحي فيتحالفان فانهما ينكر كل منهما دعوى الآخر قال صاحب الهداية بعد
ما ذكر رواية المصنف وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان
يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له قال صاحب العناية واختلاف هاتين الروايتين في
اللفظ لا يخفى واختلف المشايخ في توجيه قوله ان يترك حصة الهالك وقوله الا
ان يشاء البائع ان يأخذ الحي ولا شيء له وقد صرف المشايخ في الروايتين جميعا الا

منه انما اراد ان يخرج الهالك من العقد فكأنه لم يكن وصار الثمن كله مقابلة بالقائم والمشايخ صرفوا الى التحالف
لانه المذكور في الكلام فكأنه تقديره كأنه لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان والمراد من قوله في
الجامع ان يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعضهم معناه لم يتحالفا ويكون القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان يأخذ الحي ولا يأخذ من ثمن الهالك شيئا آخر اي تركا تاما او يترك
فعلى هذا ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف لانه اذا اخذ البائع بقول المشتري وصدقه لا يحلف
المشتري انتهى بقول العيني ويقول صاحب العناية وصار الثمن كله مقابلة بالقائم بحث [illegible] التسهيل
ولو اختلفا بعد هلاك بعض المبيع فيهما لم يتحالفا عند ابي حنيفة لعدم الكل بانعدام بعضه فيحلف المشتري فقط الا
ان يرضى البائع بترك حظ الهالك من الثمن فكأن المبيع هو الباقي فقط بحظه من الثمن فيتحالفان انتهى قال
[illegible] صاحب العناية بقوله وصار الثمن كله اي صار الثمن الباقي بعد اخراج حصة الهالك كله مقابلة
القائم لكنه لو تركه كما في سائر الكتب لكان اولى وعند ابي يوسف يتحالفان ويرد الباقي ان حلفا لكن
عند ابي يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ويرد وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد الباقي ايضا وقيمة
الهالك كذا في النهاية والكافي ثم قال صاحب العناية وصاحب الكافي ما محصوله انهم اختلفوا في تفسير
التحالف على قول ابي يوسف قال بعضهم يتحالفان على القائم لا غير لان العقد ينفسخ في القائم لان الهالك
[illegible] الصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه البائع حلف
لكان صادقا وكذا لو حلف البائع بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري حلف وصدق
فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بما يدعيه البائع فان نكل لزمه
دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما بعتهما بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه
دعوى المشتري وان حلف يفسخ العقد في القائم ويسقط حصته من الثمن انتهى لابي حنيفة
ان التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس عند قيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك
بعضه انعدمت شرطه فيتقدر على اصله فانه لو هلك جميع المبيع عنده لا يمتنع التحالف فهلاك البعض اولى
وابو يوسف يقول لو كان الكل قائما يثبت التحالف في الكل فلو فات الكل يثبت التحالف في الكل

فاذا اتى على البعض وبقي البعض يجري التحالف في الباقي ويفسخ في الفائت اعتبارا للبعض بالكل
كذا في الكافي قوله المعتبر هذا الدليل يقتضي ان يكون التحالف على الباقي فقط على قول ابي يوسف
كما يجري التحالف عند البعض على قوله لكن ما نقلنا آنفا من العناية والكافي من ان التحالف
عليهما على قوله في الصحيح يأباه. قوله والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن يعني في الثمن
الذي اقر به المشتري لا بما اقر به البائع في حصة الهالك عند ابي يوسف يعني اذا تحالفا على
فسخ العقد في القائم لا الهالك فيرد القائم الى البائع ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري
حصة الهالك من الثمن على ما اقر به عند ابي يوسف ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الفسخ
والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك على قدر قيمتهما
ويلزمه قيمته اي قيمة الهالك عند محمد لانه بالتحالف ينفسخ العقد فيهما فيرد القائم بعينه وقيمة
الهالك وتعتبر قيمتهما اي قيمة القائم والهالك في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض يعني واذا
لزم ان يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القائم والهالك بقدر قيمتهما يعتبر قيمتهما يوم القبض دون يوم العقد
وقيمته اعتبارا بيوم القبض دون يوم العقد مذكور في العناية انه ثبت في اصله ... انه ان اتفقا ان قيمتهما
يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري ويسقط عنه نصف الثمن واذا اتفقا
ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك كانت على النصف من قيمة القائم
يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في قيمة الهالك فقال المشتري كانت قيمة القائم يوم القبض
الفا وقيمة الهالك خمسمائة وقال البائع على العكس فان كان قيمة القائم في الحال موافقا لقول احدهما
كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبلها وان لم يكن فالقول للبائع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبائع ينكر عن هذا قال وان اختلفا في قيمة
الهالك فيه فالقول للبائع وان برهنا على قيمة الهالك فيه فبرهانه اي برهان البائع اولى لان البينات
شرعت للاثبات والبائع يدعي زيادة في قيمة الهالك (اي في يوم القبض) فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القائم فينبغي
ان يقبل بينته لاثباته الزيادة قلنا الذي يقع الاختلاف فيه مقصودا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم

ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه مقصودا فكانت احق بالاعتبار
ملخصه ان في البينات تعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان الشهود لا يشهدون الا على الظاهر فاعتبر كل
منهم والبائع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته ثم صارت بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة
المشتري وفي الايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال والمشتري
لا يدعي الا على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه كذا في الكافي وان اختلفا اي العاقدان
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا يعني لو اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا ثم اختلفا في مقدار الثمن
فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البائع لا بل كان خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد
البيع الاول حتى يكون حق البائع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة حتى لو يجب على واحد
منهما ان يرد على صاحبه شيئا ان لم يقبض البائع المبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الشرع قطع
المنازعة في حق الشرع او نقول كان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف ثبت في البيع المطلق لا في
الاقالة فسخ في حق العاقدين فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت
قياسا بمعنى ان كل واحد منهما يدعي وينكر كما مر وهذا موجود هنا لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكر والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبائع ينكر فكل واحد منهما
منكر يحلف فكان التحالف على مقتضى القياس قبل القبض فاثبتنا التحالف قبل القبض بالقياس
لا بالنص ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع سلم للمشتري وانما يدعي شيئا ولا
ينكره البائع منكرا وعن هذا قال وان قبضه اي قبض البائع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا
فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد فانه يقول يتحالفان وان
نفيه لا نرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول بوجود الانكار من كل واحد منهما بعد
ما يدعيه الآخر وهذا المعنى لا يتفاوت بين كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولو اختلفا
في قدر رأس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمسلم اليه اي في قدر رأس المال
يعني لو اسلم في كر حنطة ثم تقايلا واختلفا في رأس المال فقال المشتري عشرة دراهم وقال البائع خمسة

والمراد من النص قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا

ولا يلزم لا يتحالفا والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم لان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم
تحتمل الفسخ لكونها فيه اسقاطا للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانها
تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري ثم يعود الى البائع وانما كان القول للمسلم اليه لان رب السلم
يدعي عليه زيادة رأس المال وهو ينكر واما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط بالاقالة
ولو اختلفا اي المتعاقدان في قدر الاجرة بان ادعى المؤجر انه آجرها بعشرة دراهم وادعى المستأجر
انه استأجر بخمسة او المنفعة بان ادعى المؤجر انه آجرها شهرا وادعى المستأجر انه استأجرها شهرين
او اختلفا فيهما اي في قدر الاجرة والمنفعة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا لان الاختلاف
قبل استيفاء المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر
وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالتحقت به اي بالبيع واعترض بان قيام المعقود عليه شرط
لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فكأنها قائمة تقديرا ويبدأ بيمين المستأجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة
وبيمين المؤجر لو اختلفا في المنفعة لانه منكر لوجوب زيادة المنفعة ويقول المصنف انه لو اختلفا
فيهما يبدأ بايهما ولم يذكره والفضلى ان يبدأ بايهما اريد وايهما نكل لزمه دعوى الآخر
كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر تقبل لو اختلفا في المنفعة
وحجة المؤجر تقبل لو اختلفا في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا فيهما بان يدعي
احدهما شهرا بعشرة والآخر شهرين بخمسة تقبل بينة كل منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضى
بشهرين بعشرة في الصورة المفروضة ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا
والقول للمستأجر مع يمينه وهذا على قول ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما
واما على قول محمد فلان فائدة التحالف فسخ العقد كما بيناه آنفا والعقد يقتضي وجود المعقود عليه
قائم مقامه او القيمة ليس شيء منها موجودا في الاجارة اما المعقود عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين
واما ما يقوم مقامها وهو المنافع فلا تتقوم بنفسها بلا العقد ويتبين بهلاكها انه لا عقد بينهما

من الاصل فلا يكون لها قيمة يرد عليها الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المدعى عليه
فيثبت رفع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المدعى عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اي
بعض المنفعة يتحالفان ويفسخ العقد فيما بقي والقول للمستأجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فصار ما بقي منها كالمنفرد
بالعقد فكان الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء منافع فيجب التحالف فكذا هنا واما الماضي فالقول
فيه للمستأجر لان منافع ماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليها بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول
للمستأجر بالاتفاق بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس معقودا عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة
بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضها بالهلاك تعذر في كلها ضرورة وان اختلفا اي المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة لا يتحالفان عند ابي حنيفة بل القول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة وهو قول الشافعي
ايضا لانهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ فصار كالبيع وهذا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى
يدعي على العبد زيادة البدل وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي
يقر به والمولى ينكر فيتحالفان وله ان التحالف في المعاوضة عند تقابل الحقوق اللازمة
وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بان يعجز نفسه ولهذا لا تصح
الكفالة به والكتابة ليست معاوضة من كل وجه اذ البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى
من وجه ولان العبد لم يقابل البدل في الحال وهو فك الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي
على المولى شيئا فلا يكون هو منكرا وانما ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبله
للكتابة مقابلا به فلا يتحالفان وان اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما
قائم او بعد الطلاق وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لها اي للمرأة مع يمينها
فيما يصلح لها اتفاقا كالدرع والخمار وسائر ثياب النساء وحليهن لان الظاهر شاهد لها
والقول له فيما يصلح له اي للرجل اتفاقا كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والدرع والفرس لان الظاهر شاهد له ايضا وفيما يصلح لهما

للامام التمرتاشي الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا
له اساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المرأة دلالة
تبيع ثياب الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فلا يكون
له او فيما صلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي
والنقود لان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكان الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع
اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له كذا هنا بخلاف ما يختص لها لان لها ظاهرا
اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فيجعل القول فيما يصلح لهما قوله كرجلين اختلفا في ثوب
احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالقول للابس لعله كذا في الكافي وهذا اذا كانا حيين
وبعد موت احدهما يعني لو مات احدهما واختلف ورثته مع الآخر فالجواب كذلك في المشكل على
ما مر القول في المشكل اي فيما يصلح لهما للحي منهما ايهما كان لانه لا يد للميت فتثبت يد الحي
بلا معارض وهذا اي كون القول للزوج فيما اذا كانا حيين وللحي منهما فيما اذا مات
احدهما قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما صلح لهما وللحي منهما فيه
ايضا بعد موت احدهما لكن في غير قدر ما يجهز به مثلها وفيه اي في مثلها القول لها
اي للمرأة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها وحاصله انه يدفع للمرأة او ورثتها
من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا تزف الا مع
جهاز مثلها فصار الظاهر معارضا بذلك القدر والباقي للرجل لقوة يده عليها لانه قوام عليها
والطلاق والموت سواء فيه عنده وعند محمد القول للرجل او لورثته في المشكل يعني ان
ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله ان كان حيا ولورثته ان كان
ميتا لقيامهم مقامه قال صاحب شرح الكنز فيما صلح لهما فيه سبعة من الاقوال لابي
حنيفة ثم قال ابو يوسف يدفع من المشكل للمرأة ما يجهز به مثلها وقال محمد المشكل له
ولورثته وقال زفر ومالك والشافعي هو بينهما نصفان لانهما مستويان وقال ابن ابي

ليلى

ليلى كله له لانه اقوى ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه لان البيت وما فيه بيدها ويقول
العادة لها حكم به وبقيت في المسئلة سبعة للاقوال التي ذكرنا فهي سبعة انتهى بقول الغير وقوله للاقوال
التي ذكرنا فهي سبعة بحث لان الاقوال التي ذكرها ثمانية وبقول الرابع ستة لان زفر ومالكا والشافعي
في قول لكن يمكن ان يقال سبعة ائمة فلو ترك قوله له قوله الآخر لكان اظهر تبصر هذا الذي ذكرنا اذا
كانا حرين وان كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا سواء كان ماذونا او مكاتبا او محجورا فالكل
اي كل المتاع للحر منهما في الحيوة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وللحي منهما لو
كانا مملوكين في الموت اي موت احدهما لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض قال صاحب العناية
مطلب مسئلة مخمسة
هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة والحر بعد الممات ثم قال
الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو غلط وعن صاحب النهاية اختار اختيار العامة في رواية
محمد والزعفراني للحي منهما بالراي ووقع في الكتب هنا ما يجب التنبيه له وهو ان المستعير اعمر ق
فالاول ان المأذون له والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء وهو
في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضى به للحر لانه لا يد له

فصل

لا اذا ادعى من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما وقدم الاول لان الكلام يكون بعد الدعوى وهي عبارة
عن الخصومة قال ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه
او رهنيه او غصبته منه اي من فلان الغائب وبرهن على ما ذكر من هذه الامور اندفعت خصومة المدعي
يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه او آجرنيه واقام على ذلك
بينة اندفعت عنه خصومة المدعي لانه يثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست
يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من الخصومة باقامة البينة لانه خصم في جهته بل حضار
بانتفاء نفع الخصومة عنه وقال ابن ابي ليلى يخرج من الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا
تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره وقال ابو يوسف يعني عن المحتال حيلة
لا تندفع الخصومة يعني قال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة

وان كان يعرف بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلي بالقضاء عرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب عن البلد
حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه فيقيم ذو اليد البينة على
ان فلانا اودعه فيبطل حقه ويدفع خصومة المالك وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع
الخصومة بالاجماع لانه يحتمل ان يكون ذلك الرجل هو هذا الذي حضر منازعا وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ويحتمل ان يكون ذلك غيره وعلى هذا التقدير تندفع الخصومة عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة
عن ذي اليد بالشك والاحتمال ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا احاله الى غيره بالبينة
والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله على مجهول ولا يمكنه
اتباع المجهول كان ذكره ابطالا لا تحويلا فلو ثبت لتضرر به المدعي بخلاف قولهم اي قول الشهود
نعرفه اي المودع بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان حاجة ذي اليد في دفع
الخصومة عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا اثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة
وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس خصما لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي
اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف ما لو قال لا نعرفه اصلا لما مر خلافا لمحمد فانه قال
لا تندفع الخصومة بقولهم نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لان تعريف الغائب باسمه
ونسبه وهذا لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الخصومة عنه الا بالحوالة
على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا لا ابطالا ولم يوجد الحوالة بهذا القول على رجل يمكن اتباعه
فكان هذا بمنزلة قولهم اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لانه عليه السلام
قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه ومن حلف
لا يعرف فلانا وهو يعرفه بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ثم انهم قالوا هذه المسألة تسمى مخمسة
كتاب الدعوى لان لخمسة من العلماء فيها اقوالا وهي مذكورة في كتابنا ولو قال ذو اليد ابتعته
منه اي من فلان الغائب لا تندفع الخصومة لانه زعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما

اي يودع من يريد السفر الى الناحية

مطلب من حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث

وكذا

وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرقته او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب وان
برهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع
دعواه بالحالة المذكورة لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل وهو الغصب والسرقة بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا يصح دعوى الملك على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل
وكذا لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول خلافا لمحمد حيث قال تندفع الخصومة
لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك
لهما ان هذا كتعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا لان ذكر الفعل يستدعي فاعلا
والظاهر انه الذي في يده وانما ابهم درءا للحد فنزل ذلك بمنزلة تعيينه ولو قال
غصبت مني تندفع اتفاقا لانه لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب فاقام
البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال المدعي ابتعته
من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو اي زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان
اصل الملك فيه لزيد فيظهران وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة بل يد
نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فلا تندفع ويصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه **باب دعوى الرجلين**
لا يخفى ان ذكر حكم الواحد مقدم على حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين اعتبر
بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج فيه اي في الملك المطلق احق بالاعتبار
يعني اذا تنازعا في ملك مطلق فاقام الخارج بينة وذو اليد بينة كلاهما على الملك المطلق
فبينة الخارج اولى لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي
قيد الملك بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج ونحوه كما اذا ادعيا تلقي الملك من
واحد واحدهما قابض وكما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في
هذه تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سيأتي ان شاء الله تعالى بعضها الى الحاق على ما في
الفصول

ذكر ماله

و

يد آخر يعني ادعى اثنان عينا في يد آخر وكل منهما يزعم انها له وأما البينة فقضى بها نظرا الى الاشتراك
بينهما وقال الشافعي في قول تهاترتا اي تساقطتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة
بيقين لاستحالة اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر فيمتنع العمل بكل منهما
فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه صلى الله عليه وسلم اقرع فيه روى سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان رجلين
تنازعا في امة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم واقاما البينة فاقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما وقال اللهم انت الحكم تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولنا حديث
تميم بن طرفة الطائي رضي الله عنه ان رجلين تنازعا في ناقة بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم
بينهما نصفين وعن ابي الدرداء رضي الله عنه ان رجلين اختصما بين يدي النبي عليه السلام في شيء
واقاما البينة فقال ما احوجكما الى سلسلة كسلسلة بني اسرائيل كان داود عليه السلام
اذا جلس لفصل القضاء نزلت سلسلة من السماء بعنق الظالم ثم قضى به رسول الله عليه السلام
بينهما نصفين والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ
بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج
القرعة يكون قمارا فكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون قمارا بخلاف قسمة المال المشترك
فللقاضي قرعة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل عن نفسه فلا يكون
ذلك في معنى القمار واما قوله لان احدى البينتين كاذبة بيقين قلنا لا نسلم كذب احديهما
بيقين لان المطلوب للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فان صحة اداء
الشهادة لا تعتمد وجود الملك حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد فجاز ان
يكون احدهما اعتمد سبب الملك بان رآه يشتري فيشهد على ذلك والآخر اعتمد اليد فيشهد على الملك
فلما كانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون
المحل قابلا وتساويهما في سبب الاستحقاق كذا في العناية قال المولى الفاضل سعدي
افندي اقول فيه بحث فان الكذب هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام

وأما البينة فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين صح

احدهما

احدهما لنفس الامر من اجلى الواضحات فكيف يمنع وليس ما ذكر من عدم الاستناد مما يدفع ذكره كالكذب في الحلف
ان المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود هنا فالدليل يسلمه ان المانع هو الكذب
الشرعي قلنا نعم لا انتهى ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا اي البرهانان يعني ان برهن كل من
الرجلين على ان هذه المرأة زوجته سقط البرهانان ان لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما
لتعذر القضاء بينهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقته منهما لان النكاح
مما يحكم به بتصادق الزوجين فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا
ان تكون المرأة في بيت الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها
الى بيته او تمكنه من الدخول بها دليل على سبق عقده فان ارخا وكان تاريخ احدهما سابقا
كانت لمن اقدم لما فيه زيادة الاثبات ولانه لما ارخ وذكر التاريخ فيقضى به في ذلك الزمان
فيلزم منه بطلان نكاح الآخر والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ
احدهما اقدم كان هو اولى بها وان لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض
كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى بها وان لم يوجد شيء مما ذكر يرجع الى تصديق المرأة اي
اقرت المرأة لاحدهما قبل البرهان فهي اي المرأة له يعني ان اقرت لاحدهما قبل ان يبرهن وبرهن
فهي للمقر له الذي اقرت له لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر بعد ذلك
اي بعد اقرارها لاحدهما قضي له اي للمبرهن لانه اقوى من التصادق لان البرهان ملزم
وقوله له مفعول لما لم يسم فاعله فلا حجر في قضي ولهذا لم يقل قضيت وان برهن احدهما
فقضي له ثم برهن الآخر لا يقبل برهانه الا ان اثبت الآخر سبقه لان البرهان مع التاريخ
اقوى من البرهان بدونه وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد نكاحه ظاهر يعني
اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى خارج انها زوجته واقام البينة لم يقض
له الا ان اثبت سبقه لما مر وان برهنا اي الخارجان على شراء شيء من ذي يد فلكل واحد
لكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه

مطلب الكذب الشرعي

منه وأقاما البينة بلا توقيت فلكل واحد منهما بالخيار إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن الذي
شهوده ويرجع على البائع بنصف الثمن إن كان دفعه لاستوائهما في الدعوى والحجة عليهما وإن شاء
ترك لأنه تغير عليه شرط عقده فلعل غرضه في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن فإن قيل
قد تيقن القاضي بكذب أحد الفريقين لأن البيعين على عبد واحد من رجلين من كل واحد منهما
بكماله لا يتصور في وقت واحد فينبغي أن يبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بوقته
ولم يشهدوا بوقوع البيعين معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين فصدق كل واحد منهما
اعتمد سببا أطلق له الشهادة فيجب العمل بهما بحسب الإمكان ولأن البيعين يتصور وقوعهما في
وقت واحد من وكيلين بأن وكل رجلين كل واحد على الانفراد بأن يبيعا دابة فباع كل واحد
منهما معا من رجل فإنه يجوز عقد الوكيلين كعقد الموكل فثبت أنه لا يستحيل ورود البيعين
من رجلين على واحد وبترك أحدهما بعد ما قضي لهما لا يأخذ الآخر كله يعني إذا
قضى القاضي بينهما نصفين فترك أحدهما لا اختيار لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه لأنه صار مقضيا
عليه بالنصف في فسخ العقد فيه والعقد إذا انفسخ بقضاء القاضي لا يعود إلا بتجديد ولم يوجد
بخلاف ما لو ترك أحدهما قبل ما قضي حيث يكون للآخر أن يأخذ الجميع لأنه أثبت شراءه في الكل وإنما كان
التضايق بالتنصيف لمزاحمة صاحبه فإذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل وهذا كالشفيعين إذا
سلم أحدهما قبل قضاء القاضي لهما يقضى للآخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما بالدار
لم يكن للآخر إلا نصف الدار قال صاحب الغاية وذكر بعض مشايخنا رحمهم الله أنه يستحق الآخر
ظاهر كلامه أنه لا خيار له وهو الظاهر فإن كان لأحدهما يد أو تاريخ فهو أولى يعني إذا
برهنا على الشراء ولم يؤرخا لكن لأحدهما يد فبرهان صاحب اليد أولى لأن تمكنه من قبضه يدل على
سبق شرائه قال صاحب الغاية وكيفية ذلك يتوقف على تقديم أحدهما لأن الحادث يضاف إلى
أقرب الأوقات والثاني أنه مأمور بأن يعتبر تأخيرا زمانيا فهو متأخر إذا لم يؤرخا فيقضي القاضي
وشراء غيره حادثان فيضافان إلى أقرب الأوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القاضي منه

ثم ادعى الثاني

على

فكان بعد شرائه

على شرائه وشراء غيره ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذكره أنه يكون شراء غير ذي اليد بعد شراء القابض
الذي تاريخا وقد تقرر أن التاريخ المتقدم أولى وكذا إن برهنا على الشراء من آخر لكن أرخ أحدهما
ولم يؤرخ الآخر فبرهان من أرخ أولى لأنه أثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده
فلا يقضى له بالشك وإن أرخا فالسابق أولى لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه أحد فاندفع
الآخر به ثم لا يقضى به لغيره إلا إذا تلقى الملك منه وإن كان لأحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى
يعني إن برهنا على الشراء وأرخ أحدهما ولم يؤرخ الآخر لكن للآخر يد فبرهان صاحب اليد
أولى لأن بذكر التاريخ لا يزول احتمال سبق ذي اليد بينا أن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
إلا أن يشهدوا أن شراء الخارج قبل شراء صاحب اليد إذ يتقضى بها اليد لأن الصريح
يفوق الدلالة والشراء أحق من هبة وصدقة مع قبض يعني إذا ادعى أحدهما شراء من
شخص والآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص بعينه وأقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء
أولى لأنه أقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك بنفسه وملك الهبة يتوقف على القبض وكذا
الشراء والصدقة مع القبض بخلاف ما إذا اختلف المملك لهما أو كان معهما تاريخ حيث لا يكون
الشراء فيه أولى إذ عند اختلاف المملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته إلى إثبات ملكه
بهما فكأنهما حضرا وفيما إذا اتحد المملك لا يحتاجان إلى إثبات ملك له لثبوته باتفاقهما
فإنما يحتاجان إلى إثبات سبب الملك لأنفسهما وفيه يقدم الأقوى وفيما إذا كان معهما
تاريخ فالحكم لهما واحد كان لأقدمهما تاريخا لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه أحد
على ما إذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كذا في الكافي والهبة والصدقة
فيما لا يحتمل القسمة سواء يعني لو ادعى أحدهما هبة وقبضا من شخص والآخر صدقة و
قبضا من ذلك الشخص فهما سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة بلا تنازع
فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما في كونهما تبرعا وأما فيما يحتمل القسمة كالدار فهما
سواء عند البعض فيقضى بينهما نصفين أيضا لأن كل واحد منهما أثبت قبضه في الكل

ثم الشيوع بعد ذلك طارٍ وهو لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح لا ينقض لانه شائع
لانه تنفيذ الهبة في شائع قال صاحب الهداية قيل هذا قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد
ينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار لرجلين والاصح انه لا يصح
في قولهم جميعا انتهى بقول الفقير ولهذا قيد المصنف المسئلة بقوله فيما لا يحتمل القسمة
احتياطا للاصح ومما يتوهم من عدم الفرق بين الهبة والصدقة بكون الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع
دون الهبة فجوابه مذكور في الغاية ان شئت فراجعه وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف
وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة يعني اذا ادعى رجل شراء عبد من ذي اليد
وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما على السواء
استويا ويقضي بالعبد بينهما عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة
يثبت الملك بنفسه للمرأة على زوجها نصف القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان كان نقد اياه
وعند محمد الشراء اولى لان العمل بالبينات مهما امكن واجب ويمكن هاهنا بتصحيح الشراء فان
تقديم النكاح يبطل العمل لان الشراء بعده يبطل اذ لم تجز المرأة وان قدمنا الشراء
يصح العمل بهما لان التزوج على ملك الغير صحيح والتسمية صحيحة ويجب القيمة ان لم تجز صاحبه
فتعين تقديم الشراء وعلى الزوج القيمة والرهن مع القبض اولى من الهبة بغير عوض يعني
ان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا من رجل فالرهن اولى استحسانا وفي القياس
الهبة اولى لانها توجب الملك والرهن لا يوجبه فكانت بسبب يوجب الملك العين اقوى وجه الاستحسان
ان الرهن عقد ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع وهذا لانه يثبت
بدليل المرهون مضمون والهبة لا تثبت الا بدلا واما فصار كالشراء مع الهبة فان كان
اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من الرهن لانها بشرط العوض بيع انتهاء والبيع
اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت به الملك صورة ومعنى والرهن يثبت عند الهلاك
معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض وان رهن فاذا كان على ملك حق تبرع ابتداء بيع

بينة الشراء و

في

من واحد يستحق بشراء من غير ذي اليد اخر بينهما على اذا ارخا على ان لم يكونا ارخا في تواريخهما على فهو
افرضي به لهما فان ارخ اولى لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له
ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه وهو لم يتلق الملك منه فلا يقضي له وان برهن خارجان
على الشراء من زيد وعمرو من الاخر اي على الشراء من بكر وما تاريخهما فهما سواء لانهما
يثبتان الملك لبايعهما فيجعل كانهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وكذا الوقت
احدهما فقط يعني اذا برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر عليه من بكر ووقت احدهما ولم يوقت
الاخر استويا ويكون بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم
ملكا اما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما
تاريخا يحكم له به حتى يتبين انه تقدمه ولو برهن خارج على الشراء من شخص و
برهن خارج اخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج اخر على الارث من ابيه وبرهن رابع
على الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فكأنهم حضروا
وبرهنوا على الملك المطلق فيقضي بينهم ارباعا فكذا هنا ولو برهن خارج على الملك مؤرخ
وبرهن ذو اليد على الملك اقدم منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وهو رواية
عن محمد وفي رواية قيل رجع محمد عن هذا وقال لا يقبل بينة ذي اليد بعد قوله الاول
بعد عوده من الرقة سنة ثلاث وثمانين ومائة وقال الخارج اولى لان البينتين قامتا على الملك المطلق
ولم تتعرضا لجهة الملك فاستوى المتقدم والمتأخر فيقضي للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن
معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته
وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة كما لو ادعى على ذي اليد عينا فانكر ذو اليد واقام
البينة انه اشتراه منه تندفع الخصومة وعدم قبول هذا بقول بينة ذي اليد في العين فيه
رد بينة حتى تندفع عنه دعوى المدعي عند اقامة البينة وما قبلت بينة ذي اليد للدفع وصاحب
هنا بينة مذكرا لانه يرد الا المدعي تتضمنه دفع بينة الخارج على معنى انها لا تقبل الا بعد

اثبات التلقي من قبله فتقبل لكونها للدفع وكذا الحكم لو كانت اليد لهما يعني صاحب الاولى
من قولا ابو حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومن قول محمد لا معتبر بالوقت لما بينا من الدليل ولو برهن
خارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط دون الآخر فالخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في دعوى الشرا
اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ اولى وقيد قولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل
اذا تضمنت معنى الدفع لما مر آنفا ولا دفع ههنا لانه انما يكون اذا تعين التلقي من جهته وههنا
وقع الشك فيه ذكر لانه بذكر تاريخ احدهما لم يحصل اليقين بان الآخر تلقاه من جهته لان
ان الآخر لو وقت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان تاريخ ذي اليد اقدم كما
تقدم ولو كان متعا خارجين اوذوي يد ثالث ومسئلة بحالها اي ارخ احدهما دون الآخر
فهما سواء يقضى بينهما نصفين عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف الذي وقته اولى وعند محمد الذي
اطلق اولى لان المطلق دعوى اولية الملك بدليل استحقاق مثبت الملك الحادث والزوائد المتصلة
كالسمن والمنفصلة كالكسب فكان اسبق من الآخر ولهم ان الاصل ولهما ان التاريخ وان يثبت
ان التاريخ يوجب الملك في ذلك الوقت بيقين والمطلق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن
وابو حنيفة ان التاريخ يضاف عدم التقدم لان الذي لم يوقت سابق على المتقدم من حيث ان
دعوى الملك المطلق دعوى اولية الملك حكما ولا ما نع من حيث ان دعوى الملك المطلق تحتمل التلقي
من جهة من قدم عليه بتاريخ المتقدم فاذا كان غير متقدم سابقا من وجه لاحقا من وجه تقدم
ايضا كذلك فاستويا في الثبوت واللحوق فيجعل كانهما ملكا معا وعند ذكر لا يمكن اعتبار معنى
التاريخ وهذا معنى قولهم ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط الاعتبار كذا في
العناية يقول الفقير جعل المصنف حكم مسئلتين وهما كون العين في ايديهما وكونه في يد ثالث واحدا
كما ترى وجعل صاحب الهداية كون العين في ايديهما حكم المسئلة التي تقدمتها وكونه في يد ثالث
حكما آخر حيث قال بعد ما بين حكم المسئلة التي تقدمتها وهو ما اذا اقام الخارج وذو اليد

على الحكم

تستعمل بمقابلة ينبغي

على الملك مطلق ووقت احدهما دون الآخر بان الخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد وصاحب الوقت اولى عند
ابي يوسف وعلى هذا اذا كان في ايديهما والمسئلة اذا ارخ احدهما دون الآخر فعندهما لا عبرة بالتاريخ وعند ابي
يوسف صاحب التاريخ اولى ثم قال ولو كان في يد ثالث والمسئلة بحالها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الشراء ويقدم
من نظر كلام بينهما كالمصنف اتبع انه صاحب التسهيل حيث جعل حكم مسئلتين واحدا كما فعله
المصنف حيث قال فلو برهن خارجان او خارج وذو يد على ملك مطلق الا احدهما ذكر تاريخا وان برهن
خارج وذو اليد على النتاج فذو اليد اولى لانه دعوى النتاج دعوى اولية الملك وقد استويا في
ان اولية الملك فيترجح صاحب اليد وهو استحسان وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي
ليلى وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احديهما
اذ لا يتصور انتاج دابة من دابتين فيقضي بها لذي اليد قضاء ترك لتهاتر البينتين وصار
كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة يقضى لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج
وكذا هنا وهذا ليس بصحيح لان محمدا قد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه
يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لكان يترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء لذي
اليد قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الكافي نقلا عن الذخيرة وقال صاحب
العناية اختلف مشايخنا فمنهم من قال ان القضاء لذي اليد في باب النتاج قضاء ترك
ام قضاء استحقاق نعم قول عامة مشايخنا قضاء استحقاق وعلى قول عيسى بن ابان
قضاء ترك وفائدة هذا الاختلاف تظهر في حق الاستحقاق فعندنا يقضى لذي اليد قضاء
استحقاق ولا يستحلف ذو اليد للخارج وعنده يستحلف ذو اليد للخارج وذهب في
ذلك ان البينتين تهاترتا فبطلتا فكانهما لم يقيما البينة اصلا ولو لم تقم البينة يقضى لذي
اليد قضاء ترك بعد ان يستحلف للخارج وكذلك هنا انتهى وكذا لو برهن كل على تلقي الملك
من آخر وعلى النتاج عنده يعني اذا ادعى كل واحد منهما تلقي الملك من رجل
واقام كل واحد منهما البينة على النتاج عند ذلك الرجل يعني على النتاج عند بائعه فذو اليد اولى

من الخارج ايضا فيقضى به لذي اليد كما ان البينتين قد تعارضتا واقاما على ذلك بينة فانه يقضى به لصاحب اليد
فكذا كل هنا ولو برهن احدهما اي الخارج وذو اليد على الملك المطلق والآخر على النتاج فهو اي ذو
النتاج اولى خارجا كان او ذا اليد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته
وكذا لو كانا خارجين فبرهن احدهما على الملك المطلق والآخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما ذكرنا
انها تدل على اولية الملك فلا يثبت التلقي للآخر الا من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث
على النتاج قضي له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
لانه مقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر فاذا اعاد ذو اليد
بينته قضي له بها تقديما لبينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضي بها للثالث
كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض به القضاء يعني لو ادعى الخارج
الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج
يقبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فالقضاء على خلاف الاول باطل قطعا فكان القضاء
واقعا على خلاف القضاء الواقع على خلاف النص وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج
ثياب لا تنسج الا مرة وقد تقدم ان العيسى مذهب ابن ابي ليلى ان بينة الخارج
في النتاج اولى من بينة ذي اليد وما ذهبنا اليه استحسان تركنا به القياس لما روي عن جابر رضي الله عنه
ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها
ناقته نتجها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بها للذي هي في يديه فاذا كان كذلك فلا يلحق بالنتاج
الا ما كان في معناه من كل وجه مما لا يتكرر من الاسباب اذا ادعاه كان كدعوى النتاج كما اذا ادعى
رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعى غزل قطن انه ملكه غزله
بيده وكحلب اللبن فانه مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته كان كدعوى
النتاج واتخاذ الجبن بان ادعى جبنا انه ملكه صنعه في ملكه واللبد بان ادعى لبدا
بانه صنعه من الصوف الذي هو ملكه وهو بكسر اللام وسكون الباء ما يصنع من الصوف يقال له بالتركية

كچه

كچه والمرعزي بان ادعى مرعزى بانه ملكه صنعه في ملكه وهو بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملة وتشديد الزاي
المعجمة وقصر الالف الشعر الخفيف ينتف من ظهر المعز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة وجز الصوف بان
ادعى صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته فاذا اقام الخارج على ما ذكر بينة وادعى ذو اليد مثل
ذلك واقام بينة فانه يقضى بما ذكر لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص
وما يتكرر اي كل سبب يتكرر لا يكون في معنى النتاج ويكون بمنزلة الملك المطلق فيقضى به
للخارج لا لذي اليد كنسج الخز وهو اسم دابة في الاصل ثم سمي الثوب المتخذ من وبره خزا فانه
مما يتكرر لانه ينسج فاذا بلي يغزل مرة اخرى ثم ينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه نسجه وادعى
ذو اليد انه ملكه نسجه يقضى به للخارج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم
يبنى والغرس فانه يغرس في موضع ثم يقلع ويغرس ثانيا في موضع آخر وزرع البر والحبوب فان البر
قد يزرع ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا وكذلك الحبوب فاذا ادعى دارا
انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب
انه ملكه زرعه واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد كذلك واقام بينة قضي به للخارج لانها
ليست في معنى النتاج لتكررها واذا لم تكن في معناه لا تلحق به وما اشكل بحيث لا يتيقن بتكرره
وعدمه يرجع فيه الى اهل الخبرة ويبنى الحكم على اخبارهم لقوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان
كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اي على اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به للخارج لان القضاء
ببينة الخارج هو الاصل لانه القياس والعدول عنه بخبر النتاج كما رويناه فاذا اشكل
كان مترددا ولم يمكن الحاقه بالنتاج يرد الى الاصل وهو القياس فيقضى للخارج وان برهن
خارج على ملك مطلق وذو اليد على الشراء منه فهو اولى يعني ان كان عبد مثلا في يد
زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج
ان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى منه ولا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء
منه وان برهن كل منهما اي كل من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه بلا تاريخ تهاترتا

يسقط البرهانان وتترك الدار في يد ذي اليد عند ابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دليل السبق
على ما مر ولا ينعكس الامر اي لا يجعل كان الخارج اشتراه من ذي اليد اولا ثم باعه منه لان ذلك يستلزم
البيع قبل القبض وذلك لا يجوز عنده وان كان في العقار ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار
من المشتري بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع فكذا هنا وان
اثبتا في العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضي لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد يقضي للخارج يعني ادعى زيد عقارا بيد رجل انه ابتاع انه اشتراه من ذي اليد وادعى ذو اليد
انه اشتراه من الخارج واقاما البينة فان وقتت البينتان وتاريخ الخارج اسبق
ولم يشهدوا بالقبض قضي به لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان شراءه ثبت سابقا
ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد يقضي للخارج
لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان اثبتا قبضا قضي لذي اليد اتفاقا لان الخارج باعه
بعد ما قبض فلا يبطل البيع قبل القبض وان كان وقت ذي اليد اسبق قضي للخارج في
الوجهين يعني سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا اما اذا شهدوا به فلا اشكال واما اذا
لم يشهدوا به فيجعل كان ذا اليد اشتراه اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم
اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر ولا ترجيح بكثرة الشهود يعني اذا
اقام احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء لان شهادة كل شاهدين علة تامة
كما في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بالقوة فيها الا يرى ان خبر الواحد لا يترجح
بخبر آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه وكذا يترجح على النص والنص
على الظاهر باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه وفي شهادة العادلة تترجح على المستورة
بالعدالة لانها صفة الشهادة ولا تترجح بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل
هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل وعندنا لا فرق [illegible] يقضي لاكثرهما عددا [illegible] الاكثر

ابل

ابل وان ادعى احدهما نصف دار بيدهما والآخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول عنده ربع وعندهما
للاول الثلث والباقي للآخر يعني دار في يد رجل ادعى رجل نصفها وآخر كلها وبرهنا على ذلك فعند ابي ح
يقسم الدار بينهما بطريق المنازعة ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلثة ارباعها لمدعي الكل لان مدعي
النصف لا منازعة له فيما وراء النصف فيسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة كما استوت منازعتهما في النصف
الآخر فينتصف بينهما فتجعل الدار على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقله
اربعة وعندهما تقسم بينهما اثلاثا على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الكل بكل حقه سهمين
اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف ويضرب صاحب النصف بكل حقه بسهم فتقسم بينهما
اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه المسألة نظائر واضداد ذكرها صاحب
الكافي ان شئت فراجعه وان كانت الدار في يدهما فكلها لمدعي الكل نصف قضاء ونصف بلا
قضاء وفي الكافي في هذه المسألة ان دعوى كل واحد منهما تنصرف الى ما في يده لئلا يكون
ظالما ممسكا حملا لامورهم على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا
كانت الدار في ايديهما فمدعي النصف لا يدعي على الآخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف وهو خارج
عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان
بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك
ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون الدعوى
فيترك في يده وان برهن فارسان على نتاج دابة وارخا فقضي لمن وافق سنها تاريخه
بشهادة الظاهر لان علامة صدق شهوده وتطرق الكذب في شهادة الآخر فيترجح [illegible]
والانتاج ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث
حتى لا يختلف الحكم ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد
ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين انتهى وفي
الدار هكذا بقول الفقهاء اذا كان كذلك [illegible] ينبغي للمصنف ان لا يقول وان برهن خارجان

ويقول وان برهنا يكون اعم كما وقع في الهداية هكذا ينبغي وان اشكل اي سن الدابة بان لا يرا
انما ريخين فلهما اي يقضي لهما بها لان احدهما ليس باولى من الآخر وان خالفهما اي خالف سنها الوقت
بطلا اي البرهانان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده قضاء ترك لهما لم [illegible]
البينة كذا ذكره الحاكم الشهيد كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انها لا تبطل
بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضي
بها لذي اليد انتهى واختار صاحب التنوير ما ذكره الزيلعي حيث قال وان خالفتهما او اشكل كانت
لهما [illegible] فيها لو كان المدعيان خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له ثم
والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشي انتهى وان برهن احد الخارجين على
غصب شي والآخر على وديعته استويا يعني اذا كان عين في يد رجل فبرهن احد الخارجين
على ذي اليد انه غصبه هذا مني وبرهن الخارج الآخر على انه اودعه هذا الشي فذلك
استويا فينتصف بينهما لاستوائهما لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا وان اقام
الخارج بينة على الوديعة تنتقض بجحود ذي اليد اياها ثم اعلم ان حاصل ادعاء الرجلين
عينا يرتقي الى ستة وثلثين فصلا على ما ذكره صاحب الفصولين فقال اعلم ان الرجلين اذا
ادعيا عينا بعضها فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل وجه على ثلثة اقسام
لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام
لانه اما ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ
احدهما دون الآخر وجملته ذكر ستة وثلثون فصلا لكن قال صاحب التسهيل وهو صاحب جامع
الفصولين اما بعد فيقول العبد الضعيف محمود بن قاضي سماونة فرعنا منها من سبعة الاف
وستمائة وخمسة وسبعين مسئلة فيما يحيط بالمجلدات [illegible] بعون الله وتوفيقه ثم شرع
في تفصيلها فقال اعلم ان الرجلين لو ادعيا عينا فلا يخلو اما ان يكون ملكا او ارثا او شراء
او هبة او صدقة او رهنا او نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه

اثنتا

189

اثنتا عشرة مسئلة فلا يخلو اما ان يدعيا بجهة من هذه الجهات بان يدعي احدهما ملكا مطلقا والآخر
ارثا او شراء او هبة او صدقة او رهنا او نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية
وهذه احدى عشر او يدعي احدهما ارثا والآخر شراء او هبة او صدقة او رهنا او نتاجا او اجارة
او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه عشرة او يدعي احدهما شراء والآخر هبة او صدقة
او رهنا او نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه تسعة او يدعي احدهما هبة
والآخر صدقة او رهنا او نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ثمانية او
يدعي احدهما صدقة والآخر رهنا او نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه
سبعة او يدعي احدهما رهنا والآخر نتاجا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه
ستة او يدعي احدهما نتاجا والآخر اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه خمسة
او يدعي احدهما اجارة والآخر شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه اربعة او يدعي احدهما
شفعة والآخر صلحا او وقفا او وصية وهذه ثلثة او يدعي احدهما صلحا والآخر وقفا او
وصية وهما ثنتان او يدعي احدهما وقفا والآخر وصية وهذه قسم واحد فالكل ثمانية وسبعون
مسئلة الى ان قال ذكر ان شئت جميعها فراجعه حتى يحصل لك الشبع بقوله المعتبر والحق انه
[illegible] هذا الامر الخطير ولم يسبق اليه عالم نحرير [illegible] فصل في التنازع
بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه
بظاهر اليد وقدم وقوعه بالبينة لانه اقوى ولهذا اذا قامت البينة لا يلتفت الى اليد لابس
الثوب اولى من الآخذ بكمه يعني اذا تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه
فاللابس اولى لان اللابس ظاهره تصرفا فكان صاحب يد والمتعلق خارجا فذو اليد
اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر [illegible] والراكب احق من الآخذ
باللجام يعني اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها كان الراكب
احق لان تصرفه اظهر ومن في السرج احق من الرديف لان تمكنه في ذلك الموضع دليل على تقدمه

يده ولو تعلق احدهما بيديه والآخر ممسك بلجامها كانت للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك
بخلاف من تعلق بالذنب فصاحب الحمل اولى من معلق كوزه عليها يعني اذا تنازعا في دابة وعليها
حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها والراكبان بلا سرج او لكليهما [سرج] فيه
اي في السرج سواء لاستوائهما في التصرف وكذا الجالسان على البساط والمتعلقان به يعني ينصف
البساط بين الجالسين عليه والمتعلقين به بحكم الاستواء بينهما لا على طريق القضاء يعني لا على طريق
الالزام بل على طريق الترك لعدم المزاحم بينهما لان اليد على البساط انما بالنقل والتحويل او بكونه
في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلم يكن الجالس ذا يد عليه فليس لا بيديهما ولا في يد غيرهما وهما
يدعيانه فيبقى الاستواء فيترك في ايديهما بخلاف الركوب واللبس حيث يكون فيهما غاصبا لبثوبه
ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا من معه اي زيد ثوب وطرفه مع آخر
يعني ينصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح
به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على
الحائط لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط والآخر صاحب تعلق به فصار كدابة تنازعا
فيها ولاحدهما عليها حمل وللآخر كوز معلق بها او لمن اتصل ببنائه اتصال تربيع
اعلم ان الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالآخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في لبنات الحائط
الذي لا نزاع فيه ان كان الحائط من مدر او آجر وان كان من خشب فالتربيع ان يكون اطراف
خشبات احدهما مركبة في الآخر لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي
بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء
الحائطين معا فكان اولى وانما سمي هذا اتصال تربيع لانهما اذا بنيا ليحيطا مع
آخرين بمكان مربع كذا في صدر الشريعة لا لمن له عليه هرادي اي جمع هردي بكسر الهاء
وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وتصرهما لغة نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط

كذا

كذا في شرح التمرتاشي وقال صاحب العناية جمع هردية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يرسل عليها قصبات
الكرم ذكره في المغرب عن الليث تيال له بالفارسية ... انتهى وقال بعضهم وهي خشبات توضع على
الجذوع ويلقى عليها التراب وهي غير معتبرة لانها لم يكن استعمالا للحائط وضعا اذ الحائط لا يبنى
للهرادي بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادي بل الجاران فيه سواء يعني لو تنازعا في حائط
عليه لاحدهما هرادي وليس للآخر عليه شيء لا يكون من له عليه هرادي اولى ممن ليس له عليه شيء بل
يكون بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وان كان لكل واحد من الجارين عليه اي على الحائط
ثلاثة جذوع فبينهما لاستوائهما ولا ترجيح بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه
عشر جذوع وللآخر ثلاثة جذوع فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا
ببناء الحائط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب اذ الثلاثة اقل
الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها خمسون منا وللآخر مائة من كانت بينهما نصفين والحجة
من قوله منها للتبيين وليست بتفضيلية وإلا لا يجتمع مع اللام وان كان لاحدهما ثلاثة
جذوع وللآخر اقل فلذي الثلاثة وللآخر موضع خشبته كذا قال صاحب الهداية وان كان جذوع
احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد
منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبتهما والقياس ان يكون بينهما
نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه الاول ان الحائط يبنى لوضع كثير الجذوع
دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان
الظاهر ليس بحجة في استحقاق يده انتهى وقال صاحب العناية وان كان جذوع احدهما اقل
من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللآخر موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحائط
كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع ولفظ موضع مصدر
ميمي وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته حيث قال فيه ان الحائط
بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه مع اصل الحائط وعلى هذه الرواية

تم انه ان الاتصال من كل واحد بقدر خشبته ح

تبلها بين الخشب يكون بينهما لاستوائهما في ذلك وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا موافق لما ذكر في
الذخيرة قوله والمتبادر منه اي سابع الاقوال فهو لصاحب الخلاصة آه يعني ذكر التحت والقبلي انه يكون الحائط
بين صاحب الجذع او الجذعين وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس
الحجة وهو صحيح لا يقع بها ترجيح ولكنهم استحسنوا على الروايتين هذه كونه بينهما وجه الرواية
الثانية ان الاستعمال في كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الرواية الاولى
ان الحائط يبنى لوضع الكثير دون الواحد وحينئذ فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى
له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة للاستحقاق بل هو للدفع فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ قد يجوز ان
يكون اصل الحائط لرجل ويثبت للآخر حق الوضع عليه فلهذا قلنا لا ترفع على هذا الوجه كان
جائزا واعلم ان ما اضافه المصنف من مثل الجذعين كجذع واحد قول بعض المشايخ باعتبار ان
التسقيف بها نادر كالجذع الواحد وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلث لامكان التسقيف بهما
انتهى ما في الغاية قوله ولو كان لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فلذي الاتصال وللآخر
لصاحب الجذوع حق الوضع لان الحائطين صارا في حكم حائط واحد باتصال مداخلة
اللبنات بعضها ببعض لاحدهما بالاتصال ومن ضرورة القضاء له ببعضه القضاء بكله الا ان يرد
المختلف في الحائط المتفق عليه وهذه رواية الطحاوي وصححها الجرجاني وقيل لذي الجذوع
لان له استعمالا وتصرفا ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى لانه المتصرف باليد ودون
بيت من دار كل منهم بيت منها اي في الدار وفي ساحتها اي ساحة الدار يعني عشرة
بيوت من دار في يد رجل وبيت منها في يد آخر وتنازعا في الساحة فانها بينهما
نصفان لانهما استويا في استعمال الساحة لان استعمال الساحة بالمرور وصب الوضوء وكسر
الحطب ووضع الامتعة وغيرها وهما في هذه الاشياء سيان فصار نظير الطريق كما في
الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه
لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه ويحتمل ما اذا تنازعا في نوع

تحته في م

بيد احدهما جميع الثوب وفي يد الآخر هدبة يكون بينهما [illegible] لان الهدب ليس بثوب لكونه غير منسوج
فكان جميع الثوب في يد احدهما والآخر لا عبرة للصبي يعبر عن نفسه ولو ادعيا ارضا اي ادعى كل واحد منهما
انها في يده او بعضها ولم تكن في يد واحد منهما قضى بيدهما اعتبارا لليد حكما ان لم يبرهن كل واحد
منهما على انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
وانما يعلم القاضي فالبينة تثبت ولانه جاز ان يكون في يد غيرهما فلو قضى لهما او لاحدهما
باليد لبطل يد صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن
فيها لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضى بيده اما في الاولى فلانه نور دعواه بالحجة وعمل الآخر
واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورة التصرف والاستعمال اثبات اليد كما في الدواب
والثياب في يد صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول ويعقل نحو ما يجري على لسانه قال انا حر
فالقول له لانه في يد نفسه فان هو في يد صاحب اليد وان كان صغيرا والقول قول صاحب اليد الا ان لا
ان يكون كل ان يدعي الكفاية يجب ولقد كرمنا بني آدم اذ كونه في يد غيره دليل الآدمية
مع قيام يده على نفسه لا يثبت الحجر عليه في بيع الا اذا اسقط اعتبار يده عارض بعض
بالشرع سقوط اعتبار يده قد يكون لعدم الاهلية بان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اي لا يعقل ما يجري
لانه قد يكون بثبوت الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي والحرية عبارة عن القوة وبينهما تناف فاذا
ثبت الضعف انتفت القوة وان قال هذا الصغير انا عبد لفلان غير ذي اليد وقال الذي في يده
انه عبدي فهو عبد لذي اليد لانه متى اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكان يد
صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذي اليد انه له ولا ينقطع بين الا بحجة
العبد بحجة نافية كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير
في معاملات ويعد من المضار قلنا بثبوت بدعوى ذي اليد لا باقراره ولا باقراره اندفع
وكذا انه لا يعبر عن نفسه يعني هو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد
ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله انه ملكه وهو بمنزلة الثوب والبهيمة فلو ادعى الحرية عند كبره

وفي تقديمها [illegible] ان
الا ان لفظ كل بدل [illegible]
الاتصال وان السبك
[illegible]

لا يقبل قوله بلا حجة لانه ظهر الرق عليه في صباه فلا ينقض الامر الثابت بظاهر الا بالحجة

باب دعوى النسب لما فرغ من بيان دعوى الشرع في بيان دعوى النسب وقدم

دعوى الاموال لانها اكثر وقوعا فان اقم ذكرا ولدت [redacted] امة مبيعة لاقل من

ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البائع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة ام ولده وفي القياس وهو

قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بجواز البيع فكان في دعواه تناقضا

والتناقض يبطل الدعوى ولا ينسب بمجرد الدعوى ولنا انه امكن اثباته من غيره فيثبت وهذا

لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع فانه تنزل منزلة

البينة العادلة في اثبات النسب اذ الظاهر عدم الزنا منها ومبنى النسب على الخفاء فقد يظن

بمراءات العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض فيبقى

فيه التناقض اذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده وفسخ

البيع لامتناع جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق لان سلامة الثمن مبنية

على سلامة المبيع وان ادعاه المشتري مع دعوته اي مع دعوى البائع او ادعاه المشتري

بعدها اي بعد دعوى البائع يعني يكون الولد ابنه وهي ام ولده وان ادعاه البائع وحده

او ادعاه المشتري مع دعوى البائع او بعد دعوى البائع اما اذا ادعاه وحده او ادعى

المشتري بعد دعوى البائع فظاهر واما اذا ادعاه المشتري مع دعوى البائع فلان دعوى

البائع اسبق لاستنادها الى وقت العلوق على ما بينا واقتصار دعوى المشتري على الحال

لكونها دعوى تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه فيكون دعوى البائع سابقة معنى وان كانا

معا فكانت دعوى البائع اولى وكذا لو ادعاه البائع بعد موت الام او عتقها يعني ان مات

الام ثم ادعاه البائع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت يثبت نسب الولد من البائع

ويأخذه البائع لان الولد هو الاصل في النسب لان الام تستفيد الحرية منه الا يرى الى قوله

عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية لا حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق

فيستتبع

فيستتبع الادنى ولا ينقص فوات التبع وكذا الوصية امة في حكم بطل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل

من ستة اشهر منذ باعها فادعى البائع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ايضا ويحكم بحريته

ولا تصح دعوته في حق الام حتى لا تصير ام ولد لان دعوته ان صحت في حق الام بطل اعتاق

المشتري والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي عتق

الام ويرد كل الثمن في الموت عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب

فهلكت عند المشتري غير مضمونة وانتقض البيع ويرد كل الثمن وقالا لا يرد حصتها فيهما اي في العتق و

الموت لانها متقومة عندهما فيضمنها بقوله المعتبر فيما ذكر المصنف يكون رد حصته من الثمن

لا حصتها في العتق متفقا عليه انما الخلاف في الموت فعنده يرد كل الثمن وعندهما يرد حصتها

وهو ما ذكر في المبسوط حيث قال صاحب الهداية وذكر في المبسوط انه يرد حصته من الثمن لا حصتها من

الثمن بالاتفاق وفرق بين الموت والعتق ووجهه ان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها

معتقة المشتري فبطل زعم البائع ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو آخذ بزعمه فيسترد

المشتري حصتها ايضا لكن عنوانه في الهداية ان الخلاف ثابت فيهما حيث قال بعد ما

نقل ما ذكر في الجامع الصغير وقوله في الفصل الاول يرد عليه بحصته من الثمن قولهما وعنده بكل

الثمن هو الصحيح كما ذكرنا في فصل الموت انتهى ثم قال صاحب العناية وقوله هو الصحيح احتراز

عما ذكر شمس الائمة في المبسوط وقاضيخان والمحبوبي انه يرد ما يخص الولد من الثمن بخلاف

الموت تبع وتمّ ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه اي بعد عتق

الولد رد دعواه اما في صورة موت الولد فلان استغنائه بالموت عن النسب ولم تصر الجارية

ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت الاستيلاد بدون النسب لكان الاستيلاد اصلا

وهو لا يجوز واما في صورة عتق الولد فلان المقصود بالدعوى الولد لانه المقصود في ثبوت النسب

والام تبع ولهذا ينسب الولد اليه بلا واسطة والام تنسب اليه بواسطة الولد فاذا اعتق المشتري الولد

ثبت للولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق المشتري صح ظاهرا ولو صحت دعوته في

الولد يبطل اعتاقه والمعتق بدعوى صحيحة لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل اعتاق
المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف
سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري في الدعوى فالحكم كالاول يعني يصير الولد ابنه
وهي ام ولد وينفسخ البيع ويرد الثمن والا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت
النسب لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد شاهد فلا بد من تصديقه فان صدقه يثبت
النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانهما تصادقا واحتمل ان يكون العلوق
في ملكه وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق
بملكه وهو الاصل فان صدقه المشتري يثبت نسبه اي نسب الولد ويحمل على النكاح يعني يحمل
على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح ولا يرد البيع لانا تيقنا ان
العلوق لم يكن في ملك البائع لانه لا يتصور ذلك كيف والولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين
ولو بعد تكلفه مغزل ولا يعتق الولد لانه اذا لم يكن العلوق في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
في حق الولد ولا حق العتق في حق الام فلا تصير ام ولد واذا لم تصر ام ولد بقي دعوى
التحرير وغيرها لكن ليس من اهله والبائع ليس كذلك وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد
بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ويرد بيع مشتريه لاحتمال النقض وما
للبائع من حق الدعوى لا يحتمل النقض فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او كاتب المشتري
امته او رهن الولد او امه او آجر الولد او امه او زوجها ثم كانت الدعوى صحت اي دعوته
وتنقض هذه التصرفات لانها تحتمل النقض فينقض كلها ويصح الدعوى بخلاف الاعتاق لانه
لا يحتمل النقض ولو باع احد توأمين ولدا عنده قال في البناية قال اهل اللغة يجوز ان يقال هما توأم
وتوأمان لكن قال صاحب المغرب التوأم اسم للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان كما يقال
هما زوجان وهما توأم وهما زوج خطاء ويقال للانثى توأمة انتهى فما في المغرب يخالف لما ذكره شمس الائمة تتبع
فلما اعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الولد الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق مشتريه لانه يثبت الذي

اي عن البائع — اي عند البائع

عنده

عنده لمصادفة العلوق والدعوى ملكه اذ المسئلة مفروضة فيه فثبت حرية الاصل فيثبت نسب الآخر و
حرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فيستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد علم ان
الامر تبين ان عتق المشتري في الآخر لاقى حر الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لان
هناك يبطل العتق فيه بمقصود الحق دعوى البائع وانه لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي عنده
ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا فيستغني عن قيام الولاية بهذا اذا كان اصل العلوق في
ملك البائع فان لم يكن اصل العلوق في ملك البائع فالمسئلة بحالها ثبت نسب الولدين من البائع
ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوى ملكه
فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده
ولا ينتقض بيعه لان هذه دعوى تحرير لا دعوى استيلاد لانها تفتقر دعوى الاستيلاد الى اتصال
العلوق بملكه يعني اذا كانت دعوى تحرير يقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقها
فيعتق من في ملكه فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا
لا يعتق الذي عند المشتري عليه ومن قال لصبي معه لولا هو ابن زيد ثم قال هو ابني
لم يكن ابنه اي ابن ذي اليد وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان جحد
زيد بنوته ويكون ابنا لذي اليد لان الاقرار يرتد برد زيد فصار كان لم يكن وله ان النسب
لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق
به حق الولد فلا يرتد برد المقر له وان صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوى
المقر عندهم جميعا ولو كان الصبي في يد مسلم ونصراني فادعى المسلم رقه وادعى الكافر
بنوته فهو حر ابن الكافر لانه يكون حرا في الحال ومسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل
وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها هذا اذا ادعيا
معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم
لاستوائهما في دعوى البنوة ويرجح المسلم بالاسلام وهو اولى للصبي لحصول الاسلام له حالا

وان لم يحتمل النقض ولا يصح نفيه ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد ح

تبعا للابن كذا في الكافي ولو كان الصبي في يد زوج وزوجة فزعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت
المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فصح اقراره ولا يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا
يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر على
انه منهما وقيد بالصبي لان من مسائل الصبي الذي يعبر عن نفسه في الاصل فهو لمن صدقه كذا في
الكفاية ولو استولد مشتراة ثم استحقت فالولد حر بقيمته يعني من اشترى امة فوطئها فولدت
ولدا ثم استحقها رجل فالولد حر لانه علق منه على الحرية ولم يرض برقه فيكون حر الاصل
في الاصل المملوكة وعلى الاب قيمته اي قيمة الولد يوم الخصومة ان جاء المستحق والولد حي
والاصل فيه ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من يشتري من رجل امة او تملكها بسبب من
اسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك الغير او
تتزوج امرأة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة فان ولده في هذه المسائل حر بالقيمة كذا
ذكره عمر رضي الله عنه في التتارخانية وعلي رضي الله عنه في المستولد بالشراء وذا بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم
فحل محل الاجماع ولان النظر من الجانبين واجب فالمغرور بنى امره على سبب صحيح شرعي
فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع
بين حقيهما بقدر الامكان وذا بان يكون حق المستحق في معنى المملوك ويكون حق المغرور في
صورته فيجعل حر الاصل في حقه عبدا في حق المستحق فجعلناه حرا واوجبنا قيمته للمستحق
وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد في زواله وهي انما تحصل بالمنع كولد المغصوبة
والمنع انما يتحقق بعد الطلب فيعتبر القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع فتركته له اي لكاتب لانه حر الاصل في حق ابيه فان ترك شيئا يكون
ميراثا لابيه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله
غيره واخذ الاب ديته لانه سلمت له الولد بدل الدية كمحل شرعا فصار الولد سالما

194

له سلامة القيمة فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بقيمته التي ضمنها وبالثمن اي بثمن
الجارية المستحقة على بائعه اي بائع الولد ببيع امه لانه ضمن له سلامتها لانه جزء من المبيع والبائع
يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه لان العقد يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع بالعقر عليه
لانه لزمه باستيفاء منافعها فهي ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا لسلامتها

كتاب الاقرار

قال صاحب النهاية ذكر كتاب الدعوى ثم ذكر ما يتلوه من الكتب من الاقرار والصلح
والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذكر لان دعوى المدعي اذا توجه الى المدعى عليه فامره لا يخلو
اما ان يقر او ينكر وانكاره سبب الخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى وان طائفتان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد حصول ما له اما بالاقرار او بالصلح فامر صاحب
المال لا يخلو اما ان يسترجح منه اولا فان استرجح منه فلا يخلو اما ان يسترجح بنفسه او بغيره
وقد ذكرنا استرباحه بنفسه في كتاب البيوع المكاتبة التي ذكرناها هناك على ما قبله وذكر ههنا استرباحه م
بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجح فلا يخلو اما ان يحفظه بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه
لم يتعلق به حكم من المعاملة فيذكر حفظه بغيره وهو الوديعة انتهى والاقرار مشتق من القرار وفي
اللغة عبارة عن اثبات ما كان متزلزلا وفي الشريعة هو اخبار بحق لآخر على نفسه ثم
اعلم ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لان التهمة فيه منتفية فاذا قبلت الشهادة
كان الاقرار اولى بالقبول والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول
اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق وبيانه ان الله تعالى امر بالاملاء من عليه الحق فلو لم
يلزمه بالاملاء شيء لما امره به والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على النفس اقرار واما السنة فهي ان النبي صلى الله عليه وسلم
رجم ماعزا والغامدية بالاقرار والحديث مشهور في كتب الحديث فلو لم يكن الاقرار حجة لما ثبت
الحد فاذا ثبت الحد فثبوت غيره اولى واما الاجماع فهو ان علماء الامة اجمعوا على جواز
الاقرار من غير نكير واما المعقول فهو ان الخبر فيه محتمل وجب على الانسان واجب عليه وبها لا يمكن

عقد ابتغ تشبيها جائز والا لا عقد تمييز ... صح

وما قيل ان الاقرار حجة قاصرة والبينة حجة كاملة فمعناه عند الاصوليين فلا تناقض منه

الاقرار

للخبر عند الا ما بالاقرار وثبت انه حجة بشرط الحرية والعقل والبلوغ وكونه ما نا يقول لفلان علي كذا لانه
به يقوم وكونه شيئا ما يقوم به ذكر الشيخ كذا في البيانات ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم لان المجهول
لا يصلح مستحقا لان فائدة الاقرار ثبوت الحكم للمقر له ولا يمكن اثباته للمجهول قال صاحب الكافي
اذا فحش جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس لا يصح له لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم
يفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة [illegible] الاقرار
للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد لان فائدة وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول
ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ غاية ما في الباب انه تعالى لم يتبين المجهول لان
الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه وان لم يتبين اجبره القاضي على
البيان ايضا لا الحق لا المستحق انتهى وحكمه اي حكم الاقرار ظهور المقر به بلا تصديق وقبول
المقر له فانه يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه الا على صدق المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال
عقلي على ما تقرر في موضعه كما في الاصلاح لا اختيار الاقرار اخبار عن ثبوت سابق حتى لو اقر لغيره بمال والمقر له
يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يعطيه بطيب نفس فيكون تمليكا مبتدءا كالهبة لا انشاء
اي لا ثبوت المقر به ابتداء كما قال به ابو عبد الله الجرجاني مستدلا على ذلك منها اذا اقر
رجل لرجل فرد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها اذا اقر مريض
لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا
يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يحكم للمقر له بها من المقر ولو كان اخبارا
لكانت مضمونة عليه اذا استهلكها فصح الاقرار تفريع على اصل ذكره آنفا بقوله وحكمه
ظهور المقر به وهو اختيار ابي حازم [illegible] الاقرار اخبار عن امر سابق لا [illegible] الحال
مستدلا على ذلك منها مسئلة الخمر ولهذا فرع عليه بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر
بتسليمها اليه اي الى المسلم ولو كان تمليكا ابتداء لم يصح لا بطلاق وعتاق مكرها ولو
كان انشاء صح الاقرار بهما لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عنده ومنها اذا اقر

بنصف

بنصف دار شائع صح ولو كان تمليكا لم يصح كذا في البيانات نقلا عن الكافي وشيخ [illegible] واذا اقر حر
مكلف اي عاقل بالغ وفي الكافي [illegible] واشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره
بالمال [illegible] يصح بالحدود والقصاص [illegible] اقراره [illegible] يتعلق الدين برقبته لان نفسه [illegible]
بالرق وما فيهما مالية المولى [illegible] فلا يصح اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لانه مبقى
على اصل الحرية في حق العبد [illegible] فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه
ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان مولاه اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه
من جهته واشتراط العقل والبلوغ لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم بهذا الا ان [illegible]
حجة [illegible] لظهور الصدق فيه وظهوره لصدوره عن العقل [illegible] الى المحاسن [illegible] الراجح
بالصدق [illegible] الكذب [illegible] فاذا لم يكن [illegible] دليل [illegible] والصبي
لعدم [illegible] بالجنون فلهذا لا يصح اقرار بدين او غصب او وديعة او عارية او جراحة او
من طلاق او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة فان اقراره جائز بدين لرجل
او بضاعة او عارية او مضاربة او غصب لانه ملحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله وكذا النائم
[illegible] المجنون لانهما ليس من اهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران
ثابت بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة [illegible] بحق معلوم او مجهول كشيء
او حق [illegible] لفلان علي شيء او حق صح لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري
قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها ولزم بيان المجهول على القيمة لانه اخبر عن الوجوب [illegible]
بالقيمة له لو يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح والقول للمقر بقوله مع
يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما اقر به المقر ولم يبرهن [illegible] اذا اثبت المجهول على القيمة
اثبت المقر له الزيادة فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة لانه المنكر
[illegible] بيمينه [illegible] لا يصدق فيما قل من درهم [illegible] اذا قال لفلان علي مال فالقول
قوله في القدر ويقبل تفسيره بالقليل والكثير لان الكل مال [illegible] او اقل من الكل

لا فيهما [illegible] الا دقية
ويعرفها بعرض على اهل الخبرة
ع

الا انه لا يصدق في ما اقل من درهم لانه لا يعتبر مالا عادة ولزم في على مال عظيم نصاب من نوع بينه من فضة
او غيرها يعني لو بين قال في الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير
فالتقدير فيها بعشرين مثقالا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا وهذا قول ابي يوسف
ومحمد ورواية عن الامام وعنه انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع به العضو المحترم
ويستباح به البضع ومن الابل خمس وعشرون ابلا يعني اذا بين قال من الابل يلزمه خمس و
عشرون ابلا لانه ادنى نصاب يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يعتبر فيه خمس لانه يجب فيها شاة
فكان صاحبه غنيا لكنا نقول هو عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتى لا يجب
فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ مطلقه ينصرف الى الكامل ومن البقر خمسة
او ثلاثون يعني اذا قال من البقر يلزمه خمسة او ثلاثون ولا يصدق في اقل مما ذكر لانه هو عظيم بالنصاب
عندهما وعن الامام انه يرجع الى البيان لان تميزها انما يحصل بالتفسير وله يحرز ما في بيان المصنف
الذي يظهر ان الاصح المنظور فيها باشتراك المصنف ومن غير مال الزكاة يلزم قيمة
النصاب يعني لا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة وعن ابي حنيفة انه يقدر
بعشرة دراهم كذا في الاختيار ولزم في له على اموال عظام ثلاثة نصب من اي نوع
سماه اعتبارا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم ولا يصدق في اقل من ذلك
ودراهم ثلاثة متعلق بعضه يعني لو قال له علي دراهم يلزمه ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك
لانه ادنى الجمع الصحيح عليها عرفا فخاصة العقد ولا غاية للاقصاء فانصرف الى الادنى ليتيقن
الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ على نفسه وينصرف الى كونه معتادا لان مطلق
الكلام ينصرف الى المعتاد فان ادعى وزنا اقل مما ذكر لم يصدق لانه رجوع ودراهم كثيرة
عشرة يعني لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانه جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما نصاب
يعني لا يصدق في اقل من مائتي درهم لان من يملك اقل من النصاب يعد فقيرا حتى لا يلزمه
غير وصاحب النصاب يعد مكثرا بدليل وجوب المواساة عليه وكذا درهما درهم يعني لو قال له علي كذا

الوسق ستون صاعا كذا في كتب اللغة

درهما

درهما يلزمه درهم لانه تفسير للمبهم وقال فخر الدين قاضيخان والحلواني لو قال له علي كذا دينارا لعله دينارا ان
لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان انتهى وقال مولانا محمد الواني في تعليقته على التبيين ونعم
ان اللازم في كذا درهما ايضا درهمان على ما صرح به في الذخيرة وقال صاحب الاختيار قيل يلزمه عشرون
وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون
ولو ذكره بالخفض وعن محمد انه يلزمه مائة لان اقل عدد يذكر الدرهم عقبه بالخفض مائة وكذا
كذا درهما احد عشر يعني لو قال له علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا
كناية عن عدد مجهول فاذا قال كذا كذا درهما فقد اتى بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف و
اقل عددين كذلك في المفسر بكلمتين احد عشر وان ثلث بلا واو اي قال له علي كذا كذا كذا
درهما فكذلك اي يلزمه احد عشر ايضا حملا للواحد منهما على التكرار اذ لم يجمع بين ثلاثة اعداد
بلا عاطف فلا يمكن حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يذكر التفسير عقبه بذكر
عددين بلا عطف وهو احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون درهما يعني لو قال له علي كذا وكذا
درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل ذلك
في المفسر بكلمتين احد وعشرون فيجب الاقل في المفسر ويعرض عن العطف وصورة العطف
لتشابه بما لا نص فيه الحكم مراعاة وان ثلث بالواو اي قال له علي كذا وكذا وكذا درهما يلزمه مائة
اي يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع الواو وان ربع قوله كذا
مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما زيد الف على العدد الذي قبله فيلزمه
الف ومائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو ولكن اكثر يكيل ويعتبر ما
يحتمل ما ذكر من الصور ويشترك في عبد نصفين عند ابي يوسف وعند محمد يتوقف البيان يعني اذا
قال لفلان شرك في هذا العبد يجعل ابو يوسف للمقر له نصف العبد لان الشركة تقتضي
التسوية وامر محمد بالبيان لان الشركة تجيء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه
بالشاء والمتون على قول ابي يوسف كذا في التسهيل وقوله علي اقرار بدين يعني اذا

قال له علي ثمن هذا كذا او قبلي كذا الا انه اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام ولفظ قبلي ينبئ عن
الضمان ... قبل الكفالة ... اي ضمين ومنه سمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال ... الصك الذي هو حجة
الدين ... كذا في الكافي فان وصل به هو وديعة يعني لو قال علي او قبلي كذا هو وديعة صدق
لان مضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح
... علي حفظ الا انه ... فيصح موصولا وان فصل لا يصدق ...
شرح المختصر في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى صار قوله لا حق لي قبل
فلان يبرأ عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول اصح انتهى وعندي
او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي كذا اقرار بامانة في يدي لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده
واليد تتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة ونوقض بما اذا قال له قبلي مائة درهم
دين وديعة او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين
احدهما يوجب الدين والآخر يوجب الوديعة والجمع بينهما غير ممكن واهمالهما لا يجوز وحمل
الدين على الوديعة حمل الاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه فتعين العكس
ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي الالف وانما انث الضمير باعتبار الجملة ...
الالف العدد يذكر ولو انث باعتبار الدراهم جاز او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها
او ابرأتني منها او وهبتها لي او تصدقت بها علي او احلتك بها فهذا اقرار بالالف امكن
الاربع الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو معطوف بالوصف ...
او انتقد او اجل ... الالف الواجب عليه حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا كما في
... فلانه دعوى البراءة ... لان البراءة
وهو انما يكون في مال واجب عليه واما السادس ... فلانه ادعى ...
الا بعد وجوبه في ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون ...
... المتطويل ... ولو علق ...

على

ويقال وزن المعطي واتزن الآخذ كما يقال نقد المعطي وانتقد الآخذ وقام ميزان النهار اذا انتصف ...

... الاربع الاول لكن ... لا يكون اقرارا يعني لو قال اتزن او انتقد الى آخره بلا ضمير لا
يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء وفي صدر الشريعة لانه لم
يذكر الضمير يحتمل ان يراد به كلاما ... او انتقد ... لا تقل قولا زنها واجلني ...
به ... يراد به ... يراد به ...
علي وتصدقت يراد به تصدقت على كثيرا فما اكثر ... ووهبتني يراد به وهبت
كثيرا فما اكثر ... واحللني يراد به ... ولو اقر بدين
مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له على الاجل ... انه ليس بمؤجل لانه ...
الاجل فيجب الدين حالا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم
وكذا كل ما يكال او يوزن يعني لو قال علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز
حنطة وكذا لو قال علي مائة ومن سمن يلزمه مائة من سمن ومن سمن ولو قال مائة وثوب
او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف
... مبهم على المفسر والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة ... ولنا ان قوله ...
... بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار ... واكتفوا بذكره مرة ...
... استعماله وكثرة الاستعمال عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في ... والموزونات
لانهما تثبتان دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فانه ...
لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت في الذمة الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر ...
الحقيقة والثوبان كالثوب هنا وان قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لانه ذكر
عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة
الى التفسير لا يقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لان مميز مائة لا يكون الا مفردا لانا نقول
انهما لما اقترنا بالثلاثة صار كالعدد الواحد ولو اقر بتمر في قوصرة لزماه بالتشديد والتخفيف
وعاء تتخذ من قصب يسمى بها ما دام التمر فيها والا فهي زنبيل لزماه اي التمر والقوصرة

بكلمة

معاً والآخر ظرف وهذه مسألة أن من أقر بشيئين أحدهما ظرف للآخر فإما أن يذكرهما بكلمة في أو
من فالأول كقوله غصبت منه تمراً في قوصرة أو ثوباً في منديل أو طعاماً في سفينة
أو حنطة في جوالق لزماه لأن غصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف والثاني
كقوله غصبت تمراً من قوصرة أو ثوباً من منديل أو طعاماً من سفينة أو حنطة من جوالق
لم يلزمه إلا المظروف لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقراراً بغصب المنزوع وإن أقر بشيئين لم
يكن كذلك أي لم يكن أحدهما ظرفاً والآخر مظروفاً كقوله غصبت درهماً في درهم لم يلزمه إلا
الأول لأن الثاني لم يصلح ظرفاً للأول لما ذكرنا وبخاتم لزمه الحلقة والفص لأن اسم الخاتم
يشملها وبسيف فالنصل والجفن والحمائل لأن اسم السيف يشمل الكل النصل هو
السيف والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف وبالفارسية دوال
شمشير وبحجلة بفتح الحاء المهملة والجيم بيت يزين بالثياب والأسرة تكون لها أزرار
خانه عروس فالكسوة والعيدان لأن الاسم ينطلق على الكل عرفاً لأنها بيت مزين بالثياب
والأسرة والكسوة والعيدان بكسر العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية وفتح
الدال المهملة جمع عود وهو الخشب وإن أقر بدابة في إصطبل لزمه الدابة فقط دون الإصطبل
لأن الإصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يتحقق الغصب في
العقار فلزماه جميعاً والأصل في هذه مسألة أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفاً حقيقة
ينظر فإن أمكن نقله لزماه وإلا لزمه المظروف فقط عندهما لأن الغصب موجب للضمان
لا يتحقق في غير المنقول وعند محمد لزماه جميعاً لأن غصب غير المنقول متصور عنده وإن
لم يمكن جعله ظرفاً حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم على ما مر آنفاً وفي
الغاية ومن أقر بغصب دابة في إصطبل لزمه الدابة خاصة يعني أن الإقرار إقرار بهما
جميعاً لكن لا يلزمه إلا ضمان الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا إذا قال
غصبت منه طعاماً في بيت لأن الدابة والطعام يضمنان بالغصب دون الإصطبل والبيت

ل

الأسرة جمع قلة للسرير

جمع سرير بكسر السين ما يتحلى بالفارسية پرده سه

اصطبل بالفتح وكسر طويل آخوري

لا يتحقق عندهما لأنها غير منقول والغصب موجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل وعند محمد يدخله
في ضمانه دونهما من الإقرار لأنه يرى غصب العقار انتهى وبثوب في منديل لزماه لما تقدم آنفاً وكذا
بثوب في ثوب لزماه لأن الثاني ظرف حقيقة ويمكن نقله على ما مر وإن أقر بثوب في عشرة أثواب لزمه
ثوب واحد عند أبي يوسف ولزمه أحد عشر ثوباً عند محمد لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة
فأمكن جعله ظرفاً كقوله حنطة في جوالق ولأبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أولاً أن العشرة لا تكون
ظرفاً لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة كما ذكره ابن ملك في شرح مجمع البحرين وفي التبيين
قال محمد منتقض بما إذا قال غصبت كرباساً في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عنده مع أنه
ممتنع عرفاً ولو قال غصبت ثوباً في ثوب لزماه اتفاقاً انتهى ولو قال عليّ خمسة في خمسة لزمه خمسة
وإن نوى الضرب لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال على ما مر تفصيله في باب الطلاق
وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لأنه قال خمسة في خمسة وبنيته مع لزمه عشرة أي لو
قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمله إذ الواو للجمع فادخلي في عبادي أي مع عبادي
فإذا احتمله اللفظ ونوى مجازاً وبنوه صح لا سيما إذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في
موضعه ومن قال عليّ من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة يلزمه تسعة عند أبي حنيفة يلزمه
الابتداء وما بعده وتسقط الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فتدخل الغايتان وقال
زفر يلزمه ثمانية فلا يدخل الغايتان وهو القياس لأنه جعل الدرهم الأول والآخر حداً والحد
لا يدخل في المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذ المعدوم لا يجوز أن يكون حداً للموجود
ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وله أن الغاية لا تدخل في المغيا لأن الحد يغاير
المحدود لكن هنا لا بد من إدخال الأول لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول
فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وقد مر تفصيله في الطلاق وإن قال له من
داري ما بين هذا الجدار إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وليس له من الحائطين شيء وتمام
هذه المسألة في الطلاق أيضاً وصح الإقرار بالحمل المحتمل جارية أو حمل شاة لرجل

وحمل على الوصية من غيره يعني يحمل على ان رجلا اوصى به لرجل ومات الموصي فاقر وارثه للموصى له تصحيحا
للاقرار وصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا للثبوت له كارث او وصية يعني
قال لحمل فلانة علي الف درهم فانه قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فالاقرار صحيح
اقر بسبب صالح للثبوت له فان ولدت لاقل من نصف حول مذ اقر فله اي للحمل
ما اقر به حيا لانه يعلم انه كان قائما وقت الاقرار وان ولدت حيين فلهما ما اقر به وان
كان احدهما ذكرا والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر
مثل حظ الانثيين وان ولدت ميتا فللموصي ومورثه حتى يقسم بين ورثتهما لانه اقرار
في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لولادته ميتا وان فسر
ببيع او اقراض يعني ان قال المقر باعني الحمل او اقرضني او ابهم الاقرار لغا اما ان
فسر بالبيع او الاقراض فلانه بين مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر
ولا حكما فلانه لا ولاية لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فان قيل هذا رجوع عن الاقرار
والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا بل هو بيان بسبب محتمل لا رجوع لكنه
ظهر كذبه بيقين كما لو قال قطعت يد فلان عمدا او خطأ ويد فلان صحيحة كان
هذا الجملة ما اذا اقر للرضيع وبين السبب كذلك لانه ان لم يتصور منه حقيقة فقد
يتصور حكما بنيابة القاضي او باذن له القاضي واذا تصور بالنيابة جاز الاقرار اضافة
الاقرار اليه واما اذا ابهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله وصححه محمد رحمه الله
لان الاقرار اذا صدر من اهله مضافا الى المحل كان حجة يجب اعمالها ولا نزاع في صدوره
من اهله لانه هو المفروض وامكن اضافته الى المحل بحمله على السبب الصالح حملا لكلام العاقل
على الصحة كالعبد المأذون اذا اقر بدين فانه اقرار وان احتمل الفساد بكونه صداقا
او دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل ولابي يوسف
ان هذا الاقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فتعين الفساد اذ لا

لان

اي ورثة الموصي
او مورثه منه

لان الجواز جهتين الوصية والارث والجمع بينهما ممتنع وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الاخر فتعذر
القول بالجواز فتعين الفساد وان اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط يعني اذا قال له
علي الف درهم على اني بالخيار فيه ثلاثة ايام صح اقراره ولزمه المال وبطل الشرط لان الخيار للفسخ
والاقرار لا يحتمل الفسخ قال صدر الشريعة ومن مسائل الكثيرة الوقوع انه اذا اقر ثم ادعى انه كاذب في
الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم
يكن كاذبا في اقراره وكذا الوارث اذا ادعى على وارث المقر فعند بعض لا يلتفت الى قوله لان حق المقر له
كان ثابتا في زمان الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه
اذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان
كاذبا انتهى **باب الاستثناء وما في معناه** لما ذكر موجب الاقرار بلا تغيير شرع في
بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه من كونه تغييرا وهو الشرط والاستثناء المتصل
من الثنيا والمنفصل فهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح اخراجه صح
استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا ولزمه باقيه يعني اذا قال له علي عشرة
دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر في الاصول انه تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بعد الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علي تسعة واما اشتراط الاتصال فانه قول عامة العلماء ونقل عن ابن
عباس جواز التاخير في الاستثناء منفصلا لكنه رجع عنه ذكرناها في باب تعليق
الطلاق وبطل استثناء الكل لما ذكرنا انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل
فيكون رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فاذا استثنى الجميع لزمه
الاقرار وبطل الاستثناء وهذا اذا كان الاستثناء بعين ذكر اللفظ واما اذا كان
بغير ذكر اللفظ فقد ذكرناه ايضا في باب تعليق الطلاق نقلا عن صاحب الهداية وغيره
وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل الاستثناء عند ابي حنيفة
يعني اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة او الا كر حنطة وقفيز شعير فعندنا

يعني كذب
المقر له

الكر للعرف لاهل العراق الا
الا في كر الحنطة شعير قفيز
والقفيز ثمانية مكاكيك
كذا في المغرب منه

باطل عندهما خلافا لهما فانهما قالا لا يصح استثناء القفيز واما استثناء الكر فباطل اتفاقا لانه
استثناء الكل من الكل لهما ان قوله الا كر حنطة لا يكون فاصلا بين استثناء القفيز والاقرار
لانه استثناء لفظا الا انه غير صحيح فصار بمنزلة ان تعالى لفظا على الفرار فلا الا انه فصيح
وله ان قوله الا كر حنطة فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما فحكه الندا لانه لغير
تنبيه فيلحق بالاقرار ويفهم من هذا انه لو قدم استثناء القفيز بان قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز
شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل الصالح وكذا لو انه اذا قال له علي كر حنطة وكر
شعير الا كر حنطة او الا كر شعير بطل اتفاقا لانه استثناء الكل من الكل واما اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير
الا كر حنطة وقفيز شعير فعند ابي حنيفة باطل وعندهما يصح استثناء القفيز ويبطل استثناء كر حنطة اذا
عرفت هذا فقول القفيز لكن ما في تحرير مصنف المتن فانه يوهم ان الحكم في هذه المسائل جميعا ليس كما
ما عرفته وان شئت تو ترن استقامة هذه المطالعة فراجع الشرح مجمع البحرين والاختيار تجد الشفا
بعون الله الحق تعالى وان استثنى بعض احدهما بان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان يقول له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز
شعير صح اتفاقا اما الاول فلعدم تخلل الفاصل واما الثاني فلان قوله الا قفيز حنطة استثناء
صحيح معنى فلا يكون فاصلا فيصح العطف عليه فظهر من الاول كر شعير وكر حنطة الا قفيز
حنطة ادكة حنطة وكر شعير الا قفيز شعير ولزم من الثاني كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
وقفيز شعير ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد بين لو قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا
او الا مائة جوز صح عند ابي حنيفة وابي يوسف بالقيمة فيلزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او قيمة
الدينار او قيمة مائة جوز وعند محمد لا يصح هذا الاستثناء وهو قول زفر لان
الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا
تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بانه مقدر اخذ معنى

الا قفيز شعير وكر حنطة يصح اتفاقا واذا قال له علي كر حنطة وكر شعير صح

دان

وانما نخه اشباه صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدنانير فظاهر وكذا غيرها لان الكيلي
الوزني والعددي المتقارب يبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينت تعلق العقد باعيانها
ولو وصفت ولم تعين صارت حكمها كحكم الدنانير فيرد الاستثناء فيها بالباقي معنى لا صورة
على ما عرف في اصول الفقه ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا
بين لو قال له علي مائة درهم الا شاة او ثوبا او دارا بطل الاستثناء اتفاقا فيه على ما عرفنا
لكن في لوجود اتحاد الجنس من حيث المالية ولنا ان ذكر القيمة لا يفيد الاتحاد الجنسي بل لابد
من وصف الثمنية ولا يصح على ما عرفته آنفا ومتصل باقرار ان شاء الله اي قال له علي
مائة درهم ان شاء الله بطل الاقرار لان التعليق بمشيئة الله ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاد
الكلام وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابي يوسف فكان اعداما من الاصل ولهذا ينبغي ان
يبطل كان شرط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا و
الخيار يدخل على حكم السبب فالغا الخيار بقي حكم الاقرار بناء على السبب كذا في الكافي وتوفيق
التفريع بين كلامه وبين كلام صاحب العناية هنا انا في حيث قال صاحب العناية في التعليل
لان التعليق بمشيئة الله اما ابطال كما هو مذهب ابي يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد
وقبلها صاحب العناية على العكس كما رأيت ما نقلناه فيلزم التعقيب بينهما وكذا ان علقه
بمشيئة من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك
ولو قال ان شاء فلان فشاء لا يلزمه شيء لانه مشيئة فلان لا توجب الحكم وكذا لو قال
ان مات او جاء المطر او هبت الريح لما بيّنا كذا في الاختيار ولو اقر بدار واستثنى بناءها
لنا للمقر له ولم يصح استثناء البناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ
الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما
يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له واستثناء
التابع باطل لان معنى الدخول لاجله لكان بدخوله الاستثناء لا يفوت بالاستثناء اذ

اذ التبعية قائمة بعد الاستثناء وبهذا الكلام قال في هذه اللامية لعله الا طرفها فانه باطل ويقال بنا في ها
للعرصة له كما تكلمنا لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء فيكون مستثنيا نه بالبياض
هذه الارض دون البناء لفلان وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها لانهما يدخلان في الكلام
والبستان تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤهما ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح
بان قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه الخ صفة عبد فان عينه يعني ان ذكر عبدا بعينه صدق
في قوله من شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم الالف منه ... ابن
ان شئت فان سلمه لزم الالف والا فلا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا وانما قيدنا
بتصديقه لانه ان كذبه في شرائه وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شي او قال هذا لك وانما بعتك
عبدا غيره لزم المقر على المقر له باقراره فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما
على وجوب المال وان قال هذا لي انما بعتك عبدا غيره تحالفا لان كلا منهما مدع ومنكر واذا
تحالفا بطل المال وان لم يعينه اي العبد ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف
وقوله لم اقبضه عند ابي حنيفة وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالتزام وانكار
القبض في غير معين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا على المشتري
الا بعد القبض لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد
يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غيره وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم
المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه ولو قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق
ولزمه الالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصل او فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا على مسلم واول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل او فصل وعندهما
ان وصل صدق ولا يلزمه شي لانه بين باخر كلامه انه ما اراد الايجاب
وانما اراد الابطال اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال في اخر كلامه ان شاء الله تعالى

انه

انه يكون بيان تغيير وهو يصح موصولا لا مفصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وهي
اي الالف زيوف وهي ما يرده بيت المال ولكنه يروج بين التجار او نبهرجة وهي التي يردها
التجار لزمه الجياد عند ابي حنيفة وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لان الدراهم عند
الاطلاق ينصرف الى الجياد لوقوع التعامل بها فيكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وله
ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم لم يتناول الزيوف فما هي اي دعواها يكون
رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصدق وان وصل وكذا الخلاف ان قال هي ستوقة او رصاص في قوله
الغير والمصنف لم يذكرهما ولا بد من الذكر هنا ليستقيم قوله بعد ولو قال هي ستوقة اي
رصاص الخ في الوديعة والغصب وان قال له علي الف من غصب او وديعة وهي زيوف او
نبهرجة صدق وصل او فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب في الجياد دون الزيوف فان الغصب
يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن قوله وهي زيوف او نبهرجة تغييرا
لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف من غصب او
وديعة وهي ستوقة او رصاص فان وصل صدق والا فلا والفرق بين البيع والقرض
وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان شراء الدراهم بغير الجياد يكون
نادرا والغصب والوديعة يقعان على كل ذلك لكن الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير فيصح ان وصل صدق وان فصل لا اتفاقا
ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه ان لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي
السلامة ولو قال علي الف الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا لزمه الالف لان هذا نوع
من الاستثناء فيصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الاخر اخذتها غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ الاخذ بغير سبب
الضمان لا يحل لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن
بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره الا ان ينكل

الخصم عن اليمين ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتني لا يضمن يعني لو قال اعطيتنيها الفا
فهلكت وقال صاحبه لا بل اخذته غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء
وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول
للمنكر مع اليمين الا ان ينكل المقر عن اليمين في بيان ما في المختصر من هذا قال الاخذ والدفع
له للاعطاء فانه قبل اعطائه او الدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان مقرا بالقبض قلنا قد يكون
بالتخلية والوضع بين يديه ولئن اقتضى ذكره كما في المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاد
سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم في غير موضعها وههنا بحثه ما لو قال اخذتها منك
وديعة فقال لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا
ثمة على ان الاخذ بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكره فكان القول
للمنكر كذا في الكافي ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته
لعمرو لانه قد صح لزيد اقراره ثم قوله لا بل من عمرو رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار
لعمرو ايضا وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له علي الف لا بل الفان
يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبت منه عبدا
اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا لو قال
له علي كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال
له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين مالين من جنس
لزماه وكذا اذا كانا من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين واذا كان واحدا والجنس
واحدا لزمه اكثرهما لان لا بل لاستدراك الغلط والغلط انما يقع غالبا في جنس واحد
الا انه اذا كان لرجلين كان رجوعا عن الاول فلا يقبل ويثبت كله باقراره الثاني
اذا كان الاقرار له اكثر صح الاستدراك ويصدقه المقر له وان كان اقل كان سهوا
في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وعند زفر انه اقر بالعين فيلزمه وقوله

رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالعين فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة لا بل ثنتين وجوابه
ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء
فلا يمكن ابطال ما انشأ فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا كان لي وديعة عندك
فاخذته وقال الاخر هو لي دفع اليه يعني اذا اخذ رجل من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا
وديعة لي عندك فاخذته وقال المأخوذ منه هو لي اخذ المأخوذ منه لان المقر اقر باليد له
واقر بالاخذ منه ثم ادعى الاخذ لحقه على المأخوذ منه فيجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا
وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او سكنته داري ثم
ردها اي الدار علي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما ظلما وكذا الدار لي
وقد سكنتها ظلما صدق المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأخوذ منه اي للذي اخذ منه الفرس
والثوب والدار وجه قولهما وهو القياس ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه
الرد كما في الوديعة ولابي حنيفة ان الاقرار بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستاجر
قصدا لان اليد فيهما تثبت ضرورة استيفاء المنفعة فلا تظهر في حق الاستحقاق على المقر
لان الثابت ضرورة عدم فيما وراءها واما الايداع فاثبات اليد قصدا فكان الاقرار
بالوديعة اقرارا للمقر له مطلقا فيظهر في حق الاستحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة
والاسكان اقر بيد ثابتة من جهته لانه اضاف الاجارة الى نفسه فانه قال اجرت وكذا الاعارة
والاسكان فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال كانت وديعة وقد تكون
بلا صنعه بان هبت الريح والقت في داره شيئا حتى اذا قال اودعتها فهو على هذا الخلاف
ولو قال خاط ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر يعني لو قال خاط فلان ثوبي
هذا بدرهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب ثوبي فهو على هذا الخلاف في الصحيح يعني يصدق
المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأخوذ منه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز
عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع كذا في العناية

ولو قال الغصب اي اخذت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه
وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر
بقبض مثل الدين لان الاقتضاء انما يكون بقبض مال مضمون فكان مقرا بقبض الغير
وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبريه عنه وهو المقاصة والاخر ينكر فكان القول للمنكر ولو
قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به
اي بفلان فيه اي في الزرع او البناء او الغرس وادعى فلان انه ذكر اي قال الزرع
او البناء او الكرم لي فالقول للمقر لظهور يده في الحال لانه لم يقر بانه كان في يد غيره
من قبل وانما اقر بمجرد فعل منه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من الاجير والمعين
في يد صاحبها وصار كما لو قال خاط الخياط قميصي هذا بنصف درهم ثم قبضته منه
وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط
الخياط في دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه باب

اقرار المريض

اخره اي اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح
واقل لان المرض بعد الصحة دين صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في مرضه
يعني في مرض موته بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة
تزوجها وعلم معاينة سواء لانه لا يتمكن فيه التهمة اذ المعاين لا مرد له فصار كالدين
الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما
اقر به في مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانهما استويا في سبب
الوجوب وفي محله وهي الذمة القابلة للحقوق فيستويان في الوجوب وهذا لان محل
الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته لصدوره
عن عقل ودين لانهما يدعوانه الى الصدق ويزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا
يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التورع
عن

عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان صحة
بذل الاقرار منه اوفر واذا استويا وجوبا استويا استيفاء ولنا ان المريض محجور عن الاقرار
بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر
لان الثابت بتصرف المحجور غير ثابت في حق من ثبت الحجر عليه كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر
بالدين بعد الحجر فانه لا يزاحم الاول وهذا لان بسبب عرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة
والغرماء بماله حتى لم يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن
عليه دين لتعلق حق الورثة بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان الانسان
لا يحجر عن التبرع بماله مع قيام اهليته ويستدل بقيام الحجر على قيام التعلق بماله ومتى ثبت
التعلق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ
في حق المرتهن والمستاجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية
وهو بمهر المثل وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا
يحتاج كيف الحال قلنا النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة للوضع لا للحال
لان الحال مما لا يوقف عليها وبخلاف ما يعد بمثل القيمة يعني انها لا تبطل حق الغرماء لان
حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة والمالية باقية فلم يكن في تصرفه ابطال شيء من
حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله والبدل حكم مبدله فان قيل ينبغي ان لا يصح اقراره
في حال الصحة لو كان عليه دين لما قلنا ان الدين تعلق بماله قلنا لم يتعلق الدين في حال
الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التثمير فلم يقع الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله
والمريض عاجز عن الاكتساب فيتعلق حقهم به حذرا عن التوى ولانه في حال الصحة يحتاج
الى التصرفات بخلاف حالة المرض فيثبت التعلق ثمة بعض الحجر ولا كذلك هنا ولانه
حالة ظهر فيها آثار الموت وسببه فالحق بحالة الموت فيتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة
الموت حقيقة ولا يلزم انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما استويا والحجر لا يثبت بالاول

عن الثلث لان الحجر انما يثبت عند موته ثم يستند الى اول المرض فيعتبران جميعا بعد الحجر فاستويا لانهما
وجبا معا في حالة واحدة لان الكل حالة الحجر والتقدم والتاخر لا يكونان في الحالة الواحدة
بخلاف ما في حالتي الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر
فلم يستويا كذا في الكافي والعناية والكل اي كل الديون سواء كان دين الصحة او دين
المرض مقدم على الارث لقول عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته
ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج
الاصلية الا يرى انه يقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يصح تخصيصه غريما بقضاء
دينه يعني لا يصح للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض سواء كانوا غرماء الصحة
او المرض او مختلطين لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين وغرماء الصحة والمرض في ذلك
سواء فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض الى القابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا
الا اذا قضى في مرضه ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ذلك بالبينة او المعاينة
فانه جاز ويسلم المقبوض الى القابض ولا يشاركه غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله
من محل الى محل لان حق الغرماء يتعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لا يعد
ذلك تفويتا قال صاحب العناية ارايت لو رد ما استقرضه بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان
يمنع سلامته للمردود عليه لحق غرماء الصحة لا فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل
انتهى ويقول الفقير في هذا المحل تامل تدبر ولا يصح اقراره اي اقرار المريض لوارثه
الا ان يصدقه بقية الورثة عندنا وقال الشافعي يجوز اعتبارا بحال الصحة وهذا
لان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحال المريض ادل على الصدق لانه حال تدارك
الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر عن الاقرار به وصار كالاقرار بوارث آخر وبان يقول
هذا الرجل ابني اذ كل واحد منهما اي من الاقرارين اظهار للوارث معروف ولنا قوله عليه السلام
لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه آثر بعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق

الكل

الكل به فيرد كما لو اوصى له بشيء من ماله وهذا لان حالة المرض حالة الاستغناء عن ماله
لظهور آثار الموت فيه والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله عند اقباله
على الآخرة فيظهر عند استغنائه حق اقربائه ولهذا امتنع عن التبرع على الوارث اصلا فلو لم يظهر
تعلق حق الغير به لما حجر عن التبرع بماله فلم يصح اقراره للوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين
وان اقر لاجنبي صح اقراره لان هذا التعلق لا يظهر في حق الاجنبي لانه لو ظهر في حقه
لانحجر عن الاقرار له في المرض ولو انحجر عن الاقرار للاجنبي في المرض لامتنع الاجنبي عن معاملته
ومبايعته في الصحة فيختل مصالحه بخلاف الوارث لان المبايعة معه نادرة بالنسبة الى الاجانب
ولم يظهر في حق الاقرار بوارث آخر لان الاقرار بالنسب من الحوائج كيلا يضيع النسب فكان
مقدما على حق ورثته ولو احاط علمه والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا الوصية بجميع ماله لم ينفذ الا في
الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا فيه ولكنا تركنا القياس بما روي ابن عمر رضي الله عنهما
انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك على ماله ولانه
لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره في ذلك القدر وتبين ان ذلك القدر ليس من جملة
الثلث فيصح في ثلث ما بقي لانه الثلث بعد الدين ثم وثم الى ان يصح حتى يأتي الاقرار على الكل
وان اقر لاجنبي ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه وبطل اقراره اتفاقا وان اقر لاجنبية
ثم تزوجها لا يبطل اقراره وعند زفر يبطل الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس
بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب كذا في بعض كتب المسئلة لان دعوى النسب تستند الى زمان
العلوق فيظهر ان النسب ثابت وقت الاقرار فلا يصح واما الزوجية فتقتصر على زمان التزوج
فلا يظهر ان اقراره كان لزوجته ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت الوصية لان ذا يعتبر
بزمن الموت وهي وارثة ح ولو وهبها ثم تزوجها فلا رجوع يقول الفقير هكذا في النسخ
التي رأيناها لكن ما ذكر في سائر الكتب انها كالوصية باطلة قال صاحب الكنز وان اقر

لاجنبية ثم نكحها صح بخلاف الوصية والهبة وقال صاحب الكافي بخلاف ما لو وهب لها او اوصى
لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان الوصية تمليك بعد الموت والهبة في مرض الموت وصية وهي
وارثة ح وقال صاحب الاختيار حتى لو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها لا يصح لان الوصية
انما تصح بعد الموت وهي وارثة والهبة في مرض وصية فكانت كهي وقال صاحب الدرر بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة ح فلا تصح والهبة في مرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث
كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصار كالوصية وقال صاحب التسهيل ولو وهب لها او اوصى
لها ثم نكحها لم تجز الهبة والوصية لانهما حين الحكم لانه تمليك بعد الموت وهي وارثة ح
ولا يجوز التمليك للوارث انتهى وموضع ما ذكره المصنف انه يصح الهبة ولا يمكن الرجوع ان
حملت المسئلة على انه لو وهب الاجنبية في حال الصحة ثم تزوجها كان ابرد منع بانه
ايضا فلا ما تقرر في الكتب حيث ذكر في كتاب الهبة ومن موانع الرجوع الزوجية وقت الهبة
حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع منها وبالجملة ان ما ذكره المصنف لا يمكن حمله
على الصحة اصلا اللهم الا ان يكون اصل النسخة على غير هذا ويكون النسخ التي عندنا
سقيمة وان اقر بغلام مجهول النسب قال صاحب العناية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها لا في مسقط رأسه كما ذكر البعض لان المغربي
اذا انتقل الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان تفتش عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج
ما لا يخفى وشرط كونه مجهول النسب لان كون نسبه معروفا يمنع ثبوت نسبه من الغير يولد مثله
بعضه لغلام او نحوه وهذا او الحال وجملة يكمله اي اذا كان صغيرا مغرد او لا
جملة فعلية ستعتبر هنا ولا بد منها اذا كان المتكلم بليغا على ما تقرر في موضعه
لمثله اي يمكن في السن بحيث يولد مثله لمثله وانما شرط هذا لئلا يكون مكذبا ظاهرا
انه ابنه وان كان مع اسمه وتغيير في تاويل المصدر بدل من غلام وحاصل المعنى اقر بكونه
ابنه

ابنه وصدقه الغلام انما شرط تصديقه لان المسئلة في غلام يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه
لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يعتبر تصديقه حتى لو مات المقر قبل بلوغه او ان
التعبير ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق ثبت نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر
لان النسب مما يحتاط في ثبوته ولا مكذب له في الظاهر لانه يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف
ليمنع ثبوته منه وهو يصدقه ولو مريضا لان النسب من الحوائج الاصلية وهو يلزمه خاصة
ليس فيه تحميله على الغير فيثبت وشارك الغلام الورثة لانه لما ثبت نسبه صار كالوارث
المعروف وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد لانه اقرار على نفسه ليس فيه حمل النسب على الغير
والزوجة والمولى لان موجب اقرارات يثبت بينهما بتصادقهما بلا اقرار باحد فينفذ لكن شرط
في الاقرار بالزوجة كون المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها ولا
اربع سواها وشرط تصديق هؤلاء اي الوالدين والولد والزوجة والمولى لان هؤلاء
في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين
والولد والزوج والمولى لان الثلاثة اقرار بانه حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء
الكبير الا اقرارا على نفسه وشرط تصديقهم ايضا لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
في يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا وفي يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه فيثبت نسبه بمجرد الاقرار
لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا اي كما ان تصديق الولد شرط او
شهادة امرأة قابلة على الولادة لان في اقرارها بالولد تحميل النسب على الزوج اذ النسب
منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم فلا بد من تصديقه او شهادة القابلة بالولادة لان
شهادة القابلة في هذا مقبولة وانما خص القابلة بالذكر مع كفاية اية امرأة اتفقت
لان ذكرها جار مجرى العادة وصح تصديقهم بعد موت المقر يعني صح تصديقهم في النسب بعد
موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقرت بنكاحه وقد صدقته بعد موته يصح حتى يكون
مهرها الارث لبقاء حكم النكاح وهو العدة الا تصديق الزوج بعد موتها اي موت المرأة

يعني ان اقرت بنكاح بعل وهي ممن تم صدقها الرجل لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال
النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها
فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها
ايضا اي كما يصح تصديقها بعد موت المقر عليه مهرها ولها ميراثه منه لان الاقرار بالنكاح
لا يبطل بالموت بدليل جانبه وان اقر بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب ولا يقبل
اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف
ولو كان بعيدا. يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر
له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم
الوارث المعروف وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله
وقد جعل ماله له الا ترى ان له ان يوصي بكله فيستحق كل المال وان لم يثبت نسبه
وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لآخر بكل ماله فللموصى له ثلث المال
ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين وقد صح في هذه المسئلة ما ذكره صاحب العناية
وهو هذا اعلم ان النسب لا يثبت في غير الولاد وان صدقه المقر له بالنسب لان فيه حمل النسب
على الغير لان الاخ لا يكون اخا الا اذا ثبت نسبه من الاب وكذا العم لا يكون عما الا اذا
ثبت نسبه من الجد وليس للمقر ان يحمل النسب على الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم ونحوه
ذكره ثم لما لم يثبت النسب منه فينظر هل للمقر وارث اخر غير المقر له لتسلم المال
فان كان له وارث قريبا كصاحب الفرض او العصبة او بعيدا كذوي الارحام المحرم
كان له وارث معروف فهو اولى بالمال لان المقر له بالنسب لما لم يصح نسبه لم يصلح
مزاحما للوارث المعروف وان لم يكن له وارث كان ميراثه للمقر له بالنسب لان اقرار
المقر تضمن شيئين النسب والاستحقاق مال المقر بعده ولم يثبت النسب لكونه اقرارا على
الغير وثبت الارث لكونه اقرارا على نفسه وهو غير متهم فيه انتهى ومن مات ابوه فاقر

باخ

باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لانه تضمن اقراره على ما ذكرنا آنفا شيئين حمل النسب على الغير
ولا ولاية له عليه وشركته في الارث وله فيها ولاية فيثبت الاول لا الثاني واذا اقر احد الابنين باخ
ثالث وكذبه اخوه المعروف فيه قال ابو حنيفة اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه
ثلث ما في يده لان المقر اقر له بثلث شايع في النصفين فينفذ في حصته ويبطل في حصة الاخ ولنا
انه زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك ويكون
الباقي بينهما بالسوية كذا في العناية ولو كان لابيهما الميت دين على شخص فاقر احدهما
بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا شيء للمقر يعني ان مات وترك ابنين وللميت على
رجل الف فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار
باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتى يصير
دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فيما لم يقبض جميع الدين لا يكون له منه
من ذلك شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراك المقبوض
بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لان حصته
بذلك القبض صار دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدي الى الدور

كتاب الصلح

قد ذكرنا وجه مناسبته في اول الاقرار فلا نعيد وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي
اصطلاح الفقهاء هو ما قاله الصلح عقد يرفع النزاع بين المتخاصمين وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول
الآخر قبلت او رضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات
الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان
عرى عن ضرر بين ولا الحرية فيصح من العبد المأذون ومن المكاتب وحكمه وقوع
البراءة عن دعوى المدعي ومشروعيته تثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي
ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا

حرم حله لا اما احل حراما وتغيير بين احل حراما لعينه كالخمر او حرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ
الضرة اولا يشتري وانعقد الاجماع على جوازه ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وقال الشـ لا يجوز الثالث لكونه مستثنى في الحديث
بهذه الصفة لانه المدعى ان كان محقا كان اخذه حلالا قبل الصلح وحرم بالصلح وان كان
مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح وكذا المدعى عليه
اقرار لانه بذل الصلح ما كان حراما على الآخذ وان كان في نفسه حسنا على اصل ان
الدين اذ لا طرع على المدعى عليه لان يأخذه وان كان في نفسه صحيحا ولنا اطلاق ما تلونا
اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه وهو محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس فان قلت ينبغي
ان ينصرف الى المعهود الثابت بقوله لانه منكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول قلت هو ممنوع
بمجيء التعليل بما سبق ذكره فانه قال صالحوا الا ان الصلح خير وعلته لا تتقيد بمحل الحكم الذي
علل فيه بل اينما وجدت العلة يتبعها حكمها وهذا الا انه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو
حمل على المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس احق ومن هذا المحل حاله وجب لرفع المنافاة
ويجب ان تشترط احكامها فالاول اي الصلح مع اقرار كالبيع من احكامه ان وقع عن مال
بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال بالتراضي كما مر فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب
وخيار الرؤية وخيار الشرط لانها من احكام البيع ويفسده جهالة البدل لانها
هي المفضية الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما لا جهالة المصالح
عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة والصلح صحيح وهذا البدل على
بلغه تفصيل صحيحا الى ذكر وجوه الصلح باعتبار البدلين على اربعة اوجه اما ان يكون
عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول فان لم يحتج
فيه الى التسليم والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا
على ترك الدعوى جاز وان احتيج اليها وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ثم

على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه
الى التسليم كما لو ادعى حقا في دار رجل ولم يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما
ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه الى التسليم كما اذا اصطلحا في
هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على مجهول وقد احتيج الى
التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك كله ان الجهالة المفضية الى المنازعة
مانعة عن التسليم هو مفسدة فما لم يحتج فيه الى التسليم والتسلم جاز وما احتيج فيه لم يجز مع الجهالة ويشترط
القدرة على تسليم البدل لكونه في معنى البيع وان استحق في هذه الصورة بعض المصالح عنه او
كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او بعضه يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر
من اقراره على الالف فاستحقت الدار كلها او بعضها مثلا رجع بكر على زيد في الاول بكل
الالف وفي الثاني بخمسمائة ولا يخفى ما في تحريره من صنعة اللف والنشر الغير مرتب وان استحق
بعض البدل او كله رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه يعني اذا استحق الالف
كله او بعضه في الصورة المذكورة رجع زيد على بكر بكل الدار او بعضها لان كلا منهما عوض
عن الآخر فايهما اخذ من المصالح سواء كان مدعيا او مدعى عليه رجع بما دفع ان كلا فبكل
وان بعضا فبالبعض على ما هو حكم المعاوضة ولا يخفى ايضا ما في تحريره من اللف والنشر الغير مرتب
وان وقع الصلح عن اقرار عن مال بمنفعة اعتبر الصلح اجارة يعني لو ادعى رجل على رجل شيئا
فاعترف به ثم صالحه على سكنى دار سنة او على ركوب دابة مدة معلومة اعتبر هذا الصلح
اجارة لوجود معنى الاجارة فيه وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة للمعاني فيشترط فيه
التوقيت ويبطل بلا توقيت على ما هو حكم الاجارة ويبطل بموت احدهما في مدة المعروفة فيه
حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب هذه الدابة
الى بغداد او لبس ثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه قبل الاستيفاء بطل الصلح فيما
وهو قول محمد فيعود على راس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها يبطل بقدر ما بقي ويرجع

صحة الصلح عن اقرار

في دعواه بقدره وكذا اذا اهلكه محل المنفعة لانه اجارة وهي تبطل بهلاك واحد منهما الا انه
قال ابو يوسف رحمه الله ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي
فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب
لان الصلح لقطع المنازعة وفي موت احدهما اعادة المنازعة لان الناس يتفاوتون في
الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المعقود عليه
فيبطل ضرورة ولو قتل العبد اجنبي او المدعي يبطل الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد رحمه الله وعند
ابي يوسف لا يبطل ويؤخذ من القاتل قيمته ويشتري بها عبدا آخر ثم المدعي ان شاء يستوفي
خدمته وان شاء نقض الصلح لانه فات واخلف بدله والتخيير للتغير ولو قتله المدعي
او مات بطل بالاجماع كذا في الكافي وفي الاختيار اي الصلح عن سكوت وانكار
معاوضة في حق المدعي لانه يأخذ عوضا عن حقه في زعمه وفداء اليمين وقطع النزاع
في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا لان الانكار ظاهر واما السكوت
فيحتمل الاقرار والانكار فلم يثبت كونه عوضا في حقه بالشك مع ان حمله على الانكار
اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فان قيل العقد لما اتصف بصفة كيف
يتصف باخرى تقابلها قلنا يجوز ان يختلف حكم العقد في حقهما كما يختلف حكم الاقالة
فانها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث وكعقد النكاح فان حكمه الحل
في حق المرأة والتحريم المؤبد في حق امها فلا شفعة في دار صولح عنها مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب
الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة
المدعي عن نفسه لا انه يشتريها حتى يثبت الشفعة وزعم المدعي لا يلزمه زعم
المدعي وتجب الشفعة في دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن المال الذي
فكان الدار معاوضة في حقه فتلزم الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه يكذبه
مالك

لانه المدعي يأخذ بزعمه ولا يأخذ بزعم غيره وما استحق من المدعى كلا او بعضا في صورة الصلح
عن سكوت وانكار رد المدعي على المدعى عليه فيها حصته اي حصة المدعى من البدل ان
كلا فكلا وان بعضا فبعضا ورجع المدعي بالخصومة مع المستحق فيه اي في المدعى لان المدعى عليه
لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ليبقى المدعى في يده بلا خصومة فاذا استحق
لم يحصل له مقصوده ونظيره ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة مع المدعى عليه في حق البدل
فيرجع بالخصومة مع المستحق وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعي الى الدعوى في
قدره اي في قدر البدل ان كلا فكله وان بعضا فبعضا لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي
كاستحقاقه في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن
اقرار يرجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن سكوت او انكار يرجع بالدعوى ولو صالح
على بعض دار يدعيها لا يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض عينها كان استيفاء
لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا
مات واحد وترك ميراثا فبرئ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان
وحيلته اي حيلة صحة الصلح على بعض دار يدعيها ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ
من الابراء اي يلحق به ذكر البراءة وانما قيدنا بالعلة سننقلها عن العناية ان شاء الله
تعالى عن دعوى الباقي اي يقول برئت من دعواي في هذه الدار فحينئذ يصح اما اذا ادعى
بدل الصلح درهما ثابتا فليكون مستوفيا بعض حقه وآخذا العوض عن البعض واما اذا ابرأه
عن دعوى الباقي فلانه يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهي تصح لمصادفة البراءة
الدعوى دون العين والبراءة عن دعوى العين تصح وان لم تصح البراءة عن العين حتى لو ادعى
بعد ذكره وجاء ببينة لم تقبل وقال صاحب العناية وفي ذكر لفظ البراءة دون الابراء اشارة الى انه

من التركة على بعض نصيبه

يتوكد العقد

و

لو قال ابرأتك عن دعواي او خصومتي في هذه الدار كان باطلا وله ان يخاصم فيها بعد ذلك
والفرق بينهما ان ابرأتك انما يكون ابراء من الضمان لا من الدعوى وقوله برئت براءة
من الدعوى كذا قالوا ونقله صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل بعض الشارحين من الفتاوى
الحامدية في تعليل هذه المسئلة ان قوله ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد
فله ان يخاصم غيره بعد ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا
ويعلم من هذا التعليل ان قول صاحب الذخيرة وله ان يخاصم فيها بعد ذلك معناه على غير المخاطب
انتهى **فصل** لما فرغ عن ذكر مقدمات الصلح وشرائطه وذكر انواعه شرع في بيان ما
يجوز عنه الصلح وما لا يجوز يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم
لانه تمليك فيؤدي الى المنازعة وقد ذكرنا تفصيله وتفصيل الاقسام الاربعة نقلا عن العناية
في اول الباب فلا نعيده ويجوز الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه
جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كأن يدعي في دار سكنى سنة وصية عن صاحبها فأقر
الوارث او جحد او سكت فصالحه على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة
جائز فكذا بالصلح لكن انما يجوز الصلح عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفي الجنس
كأن يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى فلا يجوز كما ذكر في كتاب الاجارة قال الفاضل مولانا سعدي افندي اقول قال
العلامة الاتقاني قال شيخ الاسلام علي الاسبيجابي في شرح الكافي واذا اوصى رجل لرجل
بخدمة عبده سنة وهو يخرج من الثلث فصالحه الوارث من ذلك على دراهم او على سكنى بيت او على خدمة
عبد آخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز والقياس ان لا يجوز لان الموصى له
بمنزلة المستعير والمستعير لا يملك تمليك المنفعة من احد ببدل ولهذا الموصى له لا يصح الا انا
نقول بان هذا ليس بتمليك اياه (اي الوارث) ببدل بل هو اسقاط حقه الذي وجب له بعقد الوصية
ولفظ الصلح لفظ يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فان لم يمكن تصحيحه تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا

فنصححه

فنصححه اسقاطا وهو حق معتبر يورث عنه كما يحتمل التقويم فلو كان بيع هذا عليها لكان باطلا
لان بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وقال العلامة النسفي في الكافي والصلح جائز عن دعوى المنافع
بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحد او اقر به فصالحه الوارث على شيء
جاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وانت خبير بان بين ما نقل
عن الاسبيجابي وبين ما ذكره صاحب الكافي من المخالفة ولعل في جواز الاجارة روايتين
فليتأمل انتهى ما ذكره مولانا سعدي افندي ويصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها
عمدا او خطأ يعني اذا صالح عن جناية العمد او الخطأ صح اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه
شيء الآية وجه الاستدلال بها على احد معنييه وهو قول ابن عباس والحسن والضحاك وغيرهم ان
معناها ان من اعطي له سهولة من دم اخيه المقتول بشيء من المال بطريق الصلح فاتباع
اي فليتبع ولي المقتول اتباع المصالح ببدل الصلح بالمعروف اي بمجاملة وحسن معاملة وعلى المصالح
اداء ذلك الى ولي القتيل باحسان في الاداء من غير مطل وبخس وهذا ظاهر في دلالة
الصلح عن جناية القتل العمد واما المعنى الآخر وهو مروي عن مجاهد رحمه الله وهو ان من عفي له اي
للقاتل من اخيه الدية وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم
فانقلب نصيب الباقين مالا وهو الدية على حصصهم من ميراثه فاتباع بالمعروف اي فليتبع
الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف اي بقدر حقوقهم من غير زيادة واداء اليه باحسان
اي فليؤد القاتل الى غير العافي حقه وافيا غير ناقص فليس فيه دليل على ما نحن فيه ظاهرا ولهذا
قال ابن عباس رضي الله عنهما انها نزلت في الصلح ولقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بين خيرتين
ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية اراد به برضاء القاتل واجماع الامة على
هذا واما الثاني فلان الواجب فيها مال فيجوز الصلح عن الاموال كما صالحنا به
ثم الصلح فيه اما ان يكون على اكثر من مقدار الدية اولا والاول اما ان يكون نقودا او منقولا
فالصلح عن العمد فان كان نقودا وهو مذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانها

على جانيه
اي للقاتل بعفو عنه شيء
ح جلي لقوله واما المعنى الآخر
ح سطر فيما وله فالصلح ...

نفذت شرعًا بمعنى الشرعي لا يبطل بنزد الزيادة بخلاف الصلح عن القصاص حيث يجوز ان
على الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي حتى كانت الزيادة ابطالاً له بل القصاص ليس بمال
فكان الواجب انه لا يقابل بمال ولكنه اشبه النكاح في ثبوتها بالعقد فجازت الزيادة بقدر
تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان كان خطأ لا عمدًا كما اذا قتل احد عمدًا ابا امرأة وابنها
ثم صالح اولياؤهما على اكثر من ديتين فالصلح جائز في حصة الخطأ بالدية ويأتي لصاحب العمد
كم عليه بطل مائة دينار وعلى العمد فصالحها على ثلث الالف درهم فلصاحب الالف
ويأتي لصاحب الخطأ [illegible] كما اذا صالح على مكيل او موزون جازت الزيادة على قدر الدية
لانه مبادلة بينهما الا انه يشترط القبض في المجلس كيلا يكون افتراقًا عن دين بدين بدل
الصلح وهو لا يجوز ولو قضى القاضي بنوع من مقادير الدية مثل ان قضى بمائة من الابل ثم صالح
اولياء القتيل على اكثر منه في نوع آخر جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل وصح عنه
من ان يكون واجبًا بهذه المقادير فكان ما يعطى عوضًا عن الواجب وكان [illegible] بخلاف الصلح
بالزيادة عليه ابتداءً لان تراضيهما على بعض مقادير الدية بمنزلة القضاء من حيث التعيين فلا
يجوز الزيادة على ما تعين ولو قضى القاضي باحد مقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز كذا
هذا انتهى وما دون النفس حكمها لاطلاق النصوص وصح الصلح عن دعوى الرق بان
اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر او سكت فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان في
عتقًا بمال في حق المدعي لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه فيصح لزعمه ولهذا يصح على حيوان
في الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز ولا ولاء
عليه لانكار العبد الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل او يقر المدعى عليه فيصالحه على مال فيثبت
الولاء لانه صالحه بعد كونه عبدًا له فكان صلحه بمنزلة الاعتاق على مال مطلقًا وفيه الولاء
وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح يعني صح الصلح اذا ادعى رجل على امرأة نكاحًا
وهي تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان اخذ المال

ولو كان خلقًا

مطلب في قوله بان حيلة

ترك البضع خلو الصلح يجب حمله على اقرب عقود اليه ويجعل في حقها لافتداء اليمين وقطع
الخصومة ويحرم اخذ المال عليه اي على المدعي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى ان كان
مبطلاً في دعواه قال صاحب العناية وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلم المدعى عليه
بطيب نفس فيكون تمليكًا على طريق الهبة ولو صالحها بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة
في مهرها لانها تزعم انها تزوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها
ولا يجوز الصلح ان ادعت امرأة وقيل يجوز قال صاحب العناية اختلف نسخ المختصر في ذلك
ففي بعضها جاز وفي بعضها لم يجز وجه الجواز ان يجعل كأن الزوج اعطاها بدل الصلح
زاد على مهرها ثم خالعها على اصل مهرها لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة ووجه عدم
الجواز انه بذل لها مالاً لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على
الزوج في الفرقة كما اذا امكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل
الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كان دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم
يكن ثمة شيء يقابله العوض فكان رشوة محضة ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد قذف
اصلاً هذا انتهى لا الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ رجل زانيًا او سارقًا او شارب
خمر واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه على ان يأخذ مالاً ليترك فكذا الصلح باطل وله ان
يرجع عليه بما دفع اليه لان الحد حق الله والاعتياض عن حق الغير لا يجوز وهو
الصلح على تحريم الحلال او تحليل الحرام وان قتل عبد مأذون له رجلاً عمدًا وصالح عن
نفسه لا يجوز سواء كان عليه دين او لا لان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك
التصرف فيها بيعًا فكذا استخلاصًا على مال مولاه للاجنبي ثم صلح العبد المأذون له
عن نفسه وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالح
فقد عفا عنه ببدل فلم يصح العقد ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخذ العبد بعد العتق
لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفًا وان لم يصح في حق مولاه فصار كأنه صالحه على بدل

ثم قتل يؤاخذ بالمقتول ولو قبل فيه لما جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله ولا ان يبيعه بشيء حتى يعتق
هذا كذا في العناية بخلاف صلحه عن نفسه يعني اذا قتل عبد رجلا عمدا سواء
كان عليه دين اولا لان عبده من تجارته وكسبه وتصرفه فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصا هنا
بهذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه مملوك للولي والصلح كانه شراء وهو لا يملكه
بخلاف نفسه فانه اذا ان العمل ليس من شراء فكذا لا يملك الصلح وطولب بالفرق بينه وبين
المكاتب فانه لو قتل عمدا وصالح عن نفسه جاز وان صيانته مكاتب قربها واكسابه له حتى كانه
له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه كذا في الكفاية وان صالح عن مغصوب تلف منه
باكثر من قيمته جاز يعني من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف وهلكه فصالح على الفين جاز عند
ابي حنيفة وقالا لا يبطل الفضل من قيمته ان كان لا يتغابن فيه يعني اذا كان بشيء لا
لان حقه في القيمة حتى لو اتى بالقيمة يجبر على قبولها والقيمة مقدرة من النقود شرعا فيكون
الزائد عليها ربا بخلاف ما يتغابن فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر فيه الزيادة وله
لابي حنيفة ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك المغصوب
العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا اذ الزائد
على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح
على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة فيكون الزائد عليها ربا وانما فرض
المسئلة في القيمي احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز
بالاجماع سواء كانتا اكثر من قيمته او لا لكن القبض شرط وان كانتا باعيانهما
يلزم الكالي بالكالي وانما فرض في كونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش في [illegible]
الزيادة عندهما وقيد بالتلف لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر
قيمته بالاجماع وانما فرض بكون المصالح عليه من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في
الذمة وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع وان صالح عنه بعرض صح مطلقا اتفاقا

كان

كان بقيمة اكثر من قيمة مغصوب او لا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس فيجوز وان
اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين غيره وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا
لان القيمة في العتق منصوص عليه بقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه
قوم عليه نصيب شريكه فيقضي ان كان موسرا او سعى العبد وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير القاضي
فلا يجوز الزيادة عليه وان صالحه بعرض صح سواء كان قيمة العرض اكثر من قيمة نصف العبد او لا
لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي عليه بمال يعني في الانكار يعني ادعى
رجل عينا في يده فانكره فصالح على مال ليفتدي به يمينه بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي
حق المدعي كالزيادة في الثمن كذا في الايضاح ويبرأ الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا الوكيل يعني اذا وكل رجلا بالصلح عن دم عمد او بالصلح عن دين يدعيه على بعضه
يلزم البدل الموكل لا الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل
بالنكاح الا ان يضمنه اي الوكيل البدل فانه حينئذ مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وبدل ما
اي بدل الصلح هو كبيع كما اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق ترجع الى
الوكيل فيكون المطالب بالمال هو الوكيل دون الموكل على ما هو حكم الوكيل بالبيع هذا اذا كان
الصلح عن اقرار اما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح
فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او اشار الى عرض
او نقد بلا اضافة الى نفسه بان قال صالحتك على هذا العبد او هذا الالف او اطلق بان
قال صالحتك على الف وسلم البدل الى المدعي صح الصلح وهذه الصور اما في الصورة الاولى
فلان الحاصل للمدعي عليه البراءة لانها تصح بطريق الاسقاط وفي حق البراءة الاجنبي والخصم
سواء لان الساقط يتلاشى ويضمحل ومثله لا يختص باحد واما في الصورة الثانية فلانه
لما اضاف بدل الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقبوله واما في الصورة
الثالثة وهي الاشارة الى عرض او نقد بلا نسبة الى نفسه فلانه اذا عينه للتسليم فقد شرط
له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما في الصورة الرابعة وهي ما اذا اطلق

يعني اذا صالح صار كانه اشتراه فصح منه

هلا ربا بين العبد او الكفن وبين الدراهم منه

سلم فلان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد
صح العقد وكان متبرعا وان اطلق لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق ايضا ولم يضف الى
الف ولم يسلم توقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجاز المدعى عليه جاز الصلح
لزمه البدل والا اي وان لم يجز المدعى عليه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه
لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه
فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال صاحب العناية وهذا اختيار
بعض مشايخ وقال بعضهم ينفذ على المصالح كما لو قال صالحني على الف واما التوقف فيما اذا قال
صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه فان فيه يتوقف على الاجازة فان اجاز جاز وان
رد بطل كذا في الخبر انتهى

باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح على عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين واخر لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح على
مستحق بعقد مداينة على بعض جنسه اخذ ما استوفى لبعض حقه واسقاط لباقيه لا معاوضة
اي العقد الذي يجري بين المتعاقدين بطريق المداينة ومنه البيع بالدين كذا في حواشي الهداية
لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فيجعل انه
ابرأه عن بعض حقه تصحيحا لتصرفه وانما وضع هذا في عقد مداينة وان كان الحكم
في الغصب كذلك عملا لامر مسلم على الصلاح لانه مشروع لا الغصب فهذا كما في قوله عليه الصلاة
والسلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لان الغالب في حال
مسلم ان يترك الصلوة بالنوم او النسيان وان كان الحكم كذلك في تركها فسقا وتهاونا
ومجانة فلو صالح عن الف حال على مائة حالة او الف مؤجل صح الصلح ويجعل اخذ البعض
حطا للبعض في الاولى وفي الثانية لو جعل معاوضة يلزم بيع الدراهم بالدراهم نسيئة
وهو لا يجوز فيحمل على التأخير الذي فيه معنى اسقاط وصف الحلول وكذا لو صالح عن الف جياد
على مائة زيوف فانه يصح ويحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط البعض والصفة ولا يصح
لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة لاشهر لان الدنانير غير مستحقة بعقد مداينة
فلا يمكن حمله على التأخير فلا وجه له سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يكون فلم يصح

او صالح

او صالح عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يجوز ايضا لانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن
مستحقا بالعقد حتى يكون مستوفيا له مستوفيا لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسمائة
في مقابلة خمسمائة مثله من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو
حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما عنه فنهاه عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان
اطعمه اي وهذا لان حرمة الربا بالنص وليس الا شبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقته اولى
بالحرمة او صالح عن الف سود جمع اسود على نصفه بيضا جمع ابيض فانه لا يصح ايضا لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة من حيث الوصف فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف
وهو ربا بخلاف ما اذا صالح على قدر الدين وهو اجود فانه يجوز لانه معاوضة المثل بالمثل
ولا عبرة بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس ويجد فيه ما اصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة
بالمال كان ربا كالمسئلة الاولى فانها قوبلت بخمسمائة من السود وهو ربا واما اذا لم تقع في
مقابلة مال صحيح فذلك صرف والجيد والردي سواء اذا كان يدا بيد والمراد من الدراهم
السود المضروبة من النقرة السوداء كدراهم البلاد ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار
بالضم والسكون [illegible]
على مائة درهم حالة او مؤجلة صح الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها
والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا كذلك وتأجيلا للباقي ان كانت مؤجلة
نفيا للفساد لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا
لم يجعل معاوضة وان قال من له على آخر الف اد غدا نصفه على انك بريء من باقيه
ففعل يعني ادى غدا نصفه بريء والا اي وان لم تؤد غدا نصفه فلا يبرأ
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه يقول يبرأ وان لم يدفع غدا نصفه
لان الابراء حصل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما اذا بدأ بالابراء وهذا لانه لم يكن
للابراء عوضا سوى المعجل في الغد والمعجل في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان
واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح

ع و الكافي للزيلعي

عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره وعدمه سواء فكان الابراء حاصلا مطلقا فيبرأ وان لم
يؤد نصفه غدا ولهما ان الابراء تقيد بشرط مرغوب فيتعلق الابراء بسلامته ويفوت
بفواته كما لو ابرأه بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه فانه يعود كله عليه كذا
هنا وهذا لانه يبادر بتعجيل خمسمائة واداؤها غدا ولعل له رغبة في ذلك خوفا من افلاسه
على ان الانسان قد يحتاج الى الاموال في بعض الاوقات لتجارة رابحة او غيرها فيحط بعض
الدين ليتسارع المديون الى ايفاء الباقي وقوله على انك بريء يخرج مخرج الاعواض ولكنه لا يصلح
عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لان على يجيء للشرط ايضا قال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا فلم يصر الابراء مطلقا بالشك فيحمل على الشرط
تصحيحا لتصرفه وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك
لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا وان دفع برئ اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل ولو قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ من نصفه
اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح
شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء
خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن
حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وكذا اذا قال
ادّ الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا له لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد
بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض على ما مر
ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت الي نصفه فانت بريء
او متى اديت الي نصفه فانت بريء لا يصح الابراء وان ادى نصفه لانه علقه
بالشرط صريحا وهو باطل لان تعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد
بالرد

بالرد كما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد قال صاحب النهاية في حصر وجوه هذه المسألة
ان رب الدين في تعليق الابراء باداء البعض لا يخلو اما ان بدأ بالاداء او لا فان بدأ به فلا يخلو
اما ان يذكر بعده بقاء الباقي على المديون صريحا عند عدم الوفاء بالبعض او لا فان لم يذكره فهو الوجه الاول
وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدأ بالاداء فلا يخلو اما ان يبدأ بالابراء او لا فان بدأ به
فهو الوجه الثالث وان لم يبدأ به فلا يخلو اما ان يبدأ بحرف الشرط او لا فان لم يبدأ فهو الوجه الرابع
وان بدأ فهو الوجه الخامس انتهى يقول العبد الفقير خطر بخاطري هاهنا اشكال فيما ذكره من وجه الحصر
اما اولا ففي قوله وان ذكره فهو الوجه الثاني لانه لم يبدأ فيه بالاداء بل بالمصالحة وقد جعله قسما مما
بدئ فيه بالاداء واما ثانيا ففي قوله وان لم يبدأ فهو الوجه الرابع لانه بدئ فيه بالاداء فكيف
يجعل قسما مما لم يبدأ بالاداء ثم تتبعت الكتب التي فيها وجه ما وقع في خاطري في تعليقات مولانا
الفاضل سعد الملة والدين حيث ذكر الاشكال الاول والثاني ثم اجاب لكل منهما بجواب لكنه لا
يسمن ولا يغني من جوع ومن قال سرا لرب دينه لا اقر لك حتى تؤخر اي
الدين عني زمانا او تحط عني بعضه ففعل رب الدين اي اخره زمانا او حط عنه من الدين مقدارا
جاز اي نفذ هذا التصرف على رب الدين فلا يتمكن من مطالبته في الحال ان اخر ولا من مطالبة
ما حط ابدا ان حط لانه ليس بمكره لان الاكراه انما يكون بالعقوبة او الحبس ولم يوجد على انه
يتمكن من اقامة البينة او التحليف الا ترى ان الصلح عن انكار يجوز ولا يتحقق فيه معنى الاكراه
لا يقال هو مضطر فيه لانه ان لم يفعل لم يقر لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع
عينا بطعام ياكله لجوع قد اضطر به كان بيعا نافذا فكذا هذا وان قال ذلك علانية اي ظاهرا
لا اقر لك حتى تؤخره عني او تحط عني ففعل لزمه جميع الدين للحال اي بلا تأخير ان اخر
وبلا حط ان حط

فصل في الدين المشترك اخر بيان حكم الدين المشترك عن
المفرد لان المركب بعد المفرد ان صالح احد رجلين عن نصيبه على ثوب فلشريكه ان يتبع الذي عليه الدين
بنصفه او ياخذ نصف الثوب الا ان يضمن له المصالح ربع الدين يعني اذا كان الدين بين

شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع غريمه بنصفه وان شاء اخذ منه نصف الثوب
الا ان يضمن له شريكه المصالح ربع الدين فانه لا خيار لشريكه حينئذ في اتباع الغريم او شريكه القابض كذا في
العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اوليته اشارة الى ان الاستثناء من قوله فشريكه بالخيار
قال صاحب النهاية ما لا تفاوت في الاستثناء من قوله فشريكه بالخيار والظاهر من تقرير الكافي انه
استثناء من قوله ان شاء اخذ بنصف الثوب فانه قال اذا كان الدين بين شريكين فصالح
احدهما بنصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين
وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين انتهى قال ملخص الترجيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان
شاء اخذ نصف الثوب فان الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى للساكت ولاية الشركة في
الثوب ويجوز ان يكون من قوله ان شاء اتبع الذي عليه الدين بنصفه فان الشريك اذا ضمن له
نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع بربعه والاولى ان يكون من قوله
فشريكه بالخيار لانه اذا ضمن له شريكه ربع الدين لا يبقى له الخيار البتة انتهى ما في تعليقات
الفاضل سعدي افندي رحمه الله ثم اعلم ان وجه المسئلة مبني على اصل وهو ان الدين المشترك
اذا قبض احدهما شيئا منه فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ
العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا باعتبار المآل وهو القبض
لكن هذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة
الولد والثمرة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض
لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه
حتى ينفذ تصرفه فيه هبة وقضاء دين غريمه ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة
كان ثابتا اذا ثبت هذا فنقول في مسئلة تحريرها له ان يتبع الغريم بنصيبه لانه كان باقيا عليه
ولم يستوفه فيستوفي من ذمته اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق المشاركة وان شاء
شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين وهو شائع لان تسمية الدين مال

كونه

كونه في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف
دليل على اجازة العقد فيصح ذكره الا ان يضمن شريكه له ربع الدين لان حقه في ربع الدين
وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اي فيما قبض من الدين لما بينا
من الاصل واتبعا الغريم بما بقي من الدين لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان
يكون الباقي من الدين كذلك ثم اعلم ان الدين المشترك ما يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة
واحدة وثمن مال المشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد الصفقة بالوحدة
احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه برجل بخمسمائة وباع الاخر نصيبه
بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه
لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلم يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك كذا قال
صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد عليه وان
يقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن ووصفه لانهما لو باعاه صفقة
واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر
ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق البايعين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل
البيع في نصيب احدهما وكذا لو اشترطا احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة جيدة ونصيب الاخر خمسمائة
سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبض لان التسمية تفرقت وتعين نصيب احدهما عن الاخر
وصفا انتهى وان لم يصالح احدهما بل اشترى بنصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع
الغريم وليس مخيرا بين دفع ربع الدين واخذ نصف الشيء الذي اشتراه كما كان مخيرا في
صورة الصلح لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا فصار كقبض نصف الدين فيكون لشريكه
ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو ان المصالح بالصلح
ابراء عن بعض نصيبه وقبض البعض فمتى الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه
لم يستوف نصف الدين كاملا لانه اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف فالظاهر ان قيمة

الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلذا خيرناه بحكم الشراء لانه
على المماكسة والصلح مبنى على الحطيطة فصار به مستوفيا نصف الدين كاملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين
فلو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به ولا سبيل للشريك على الثوب فيه لانه ملك
الثوب بالشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان ثمن المشترى وجب عليه
فصار قصاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في صورة الشراء كما في صورة الصلح
ومن ابراء عن نصيبه يعني اذا ابراء احد الشريكين فيه المديون عن حصته من الدين
او قاص الغريم بدين سابق يعني اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين سبب قبل ان
يجب لهما عليه الدين المشترك فقاص احد الطالبين الذي عليه الدين السابق حصته
الدين المشترك بدينه السابق وتوضيح صورتها ان لزيد على عمرو خمسين درهما فباع
عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون
درهما فقاص عمرو حصته من ثمن العبد بدينه السابق لا يغرم لشريكه شيئا في الصورتين
اما في صورة الابراء فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيبه بالابراء فلا يرجع
شريكه عليه واما في صورة المقاصة بدينه السابق فلانه قضى دينا عليه ولم يقتض لان
الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة انما
تثبت في الاقتضاء وحاصله ان المشاركة بين الشريكين انما هي عند القبض ولم يوجد
وان ابرأ احد الشريكين عن البعض اي عن بعض نصيبه قسم الباقي على سهامه لان الحق
عاد الى هذا المقدار حتى لو كان لهما على مديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف
نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت بالعشرة وان اجل احد الشريكين نصيبه
لا يصح عند ابي ح ومحمد رحمهما اصح خلافا لابي يوسف لانه ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء
المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما من الآخر
بان يتعجل نصيب احدهما ويتأخر نصيب الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لانه وصف

شريكي

شريكي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قيل يجوز ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء
يوجب تمييزه بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا واجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين بخلاف الابراء
لانه ليس له نصيب بعد الابراء اصلا فلا قسمة فيه حتى يلزم فيه قسمة الدين قبل القبض وقال صاحب
النهاية ما ذكره صاحب الهداية من الاختلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول
ابي يوسف وذكر وجه الجواز ان يكون قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي ح انتهى وقال صاحب العناية اعلم
ان ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع ابي يوسف في سائر الكتب لا مع ابي ح مثل الاصل
والمختلف وشرح الكافي والحلة هكذا اشهرت منظومة في باب ابي ح خلافا لصاحبيه فيكون ما ذكر
صاحب الهداية بناء على اختلاف الروايتين في كتاب الشركة وكتاب الصلح في كتاب الشركة قول محمد
مع ابي حنيفة وفي كتاب الصلح مع ابي يوسف انتهى وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع عند
ابي ح ومحمد خلافا له اي لابي يوسف ايضا يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع
المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح ومحمد رحمهما الله الا
باجازة الآخر فان اجازه جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما
ايضا وان لم يجز بطل الصلح ويبقى الطعام كله بينهما وقال ابو يوسف جاز اجازه صاحبه او لم يجز
لصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فيما فضل منه ما بقي وان شاء اتبع المطلوب
بحقه له انه دين يجوز صلحه عنه كما اذا صالح احد ربي الدين مع مديون عن نصيبه على بدل فانه
يجوز ويتخير الآخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لانه ملك فقد
يملك الفسخ في نصيبه كالذين اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بغير رضاء الآخر ولهما
انه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز ولو جاز في نصيبهما يتوقف
على اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه بخلاف الاقالة في بيع العين لانه
لا توقف في الحكم حالة البقاء فلم يكن متعديا الا بابطال العقد اذ الحكم في حالة البقاء يستغني
عن العقد وهنا التوقف في ابطاله والحق في العقد وهو منعقد لهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما

بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه فيما ثبوته اذ حالة الدين كحالة الوجود الا ان يتبين الحكم بتميز الا الملك
ثبوتا وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او اخرجوا عن احد النقدين بالاخر
اي عن الذهب بالفضة او عن الفضة بالذهب او عنهما اي عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في
التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح الصلح قل البدل او كثر اما الاول
فلانه يمكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن وبالكثير والاصل في جواز التخارج ما روي ان
عثمان بن عفان رضي الله عنه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد طلقها في مرضه واختلف
الصحابة في ميراثها منه على ثلاثة وثمانين الف دينار وكانت له اربع نسوة واولاد وحظها
ربع الثمن وهو جزء من اثنين وثلاثين جزءا وصالحها على نصفه كذا وهو جزء من اربعة وستين جزءا
فاصح بهذا الحساب ثلاثة وثمانين الفا وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع
كذا في الكافي وقال صاحب العناية وذكر محمد في هذه القصة الفا مطلقا ولم يفسر انها دراهم او
دنانير وذكر ثلاثة قبل ثمانين ولم يذكر اسم المصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن بن عوف عن كم نسوة
مات وصاحب النهاية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين بالدنانير فمروي انه حث
عليه السلام على الصدقة فجاء عبد الرحمن بن عوف باربعة الاف درهم وقال يا رسول الله ان لي ثمانية الاف
درهم جئتك بنصفها وامسكت نصفها لعيالي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بارك الله لك فيما
اعطيت وفيما امسكت فبارك في مال عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين يوم مات فبلغ ثمن ماله لهما
مائة وستين الف درهم انتهى واما الثاني والثالث فيصحان بصرف الجنس الى خلاف الجنس كما في البيع
القليل والكثير فيهما اي سواء فلا يعتبر فيهما التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف
فان وجد صح والا فلا وان اخرجوا احدهم عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح يعني
اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغيرهما فصالحوا احدهم على ذهب او فضة لم يجز الا ان
الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس لتكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة
حقه من بقية التركة صونا عن الربا ولا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب والفضة

لانه

لانه صرف في هذا القدر وان صالحوا بعرض في هذه الصورة جاز مطلقا اي سواء كان اقل او اكثر
لعدم تحقق الربا وان كان في التركة دين على الناس فاخرجوا اي احد الورثة من بينهم بشيء ليكون
الدين لهم بطل الصلح سواء كان من دين فقط او من دين وتركة غيره لانه يصير مملكا حصته من
الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان
بعوض واذا كان باطلا في حصة الدين بطل في الكل لاتحاد الصفقة وهو دليل ابي يوسف ثم
على الامام بناء على ان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قولهما
عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل
لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد بثمن واحد فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح يعني
اذا كان في التركة دين فاخرجوا من بينهم بشيء وشرطوا ان يبرئ الغرماء من نصيبه ولا يرجع الورثة
عليهم بنصيب المصالح من الدين صح لانه نوع تمليك او اسقاط او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو
جائز وهذا حيلة الجواز وكذا يصح ان قضوا يعني ان يعجلوا قضاء حصته
اي من الدين ثم صالحوا عما بقي من التركة وهذه حيلة اخرى للجواز لكن في هذين الوجهين ضرر
لبقية الورثة اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي
الوجه الثاني لزوم النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة فالاولى ان يقرضوا
المصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحوا عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء
ويقبلوا ذلك ويعرضوا قال او اقرضوه اي المصالح قدرها اي قدر حصته من الدين وصالحوه
اي المصالح به اي بقدر حصته منه على الغرماء وصالحوه عن غيره من التركة وفي صحة الصلح عن تركة
هي اعيان غير معلومة لا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف قيل لا يجوز لاحتمال ان يكون
في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا
يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان
القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار والاصح

الجواز ان علم انها اي التركة غير المكيل والموزون بقول الفقير الظاهر والمكيل والموزون بالواو وتبرأ اذا كان

كلها اي كل التركة في يد البقية اي بقية الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه

في يد البقية من الورثة فانه احتياج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة

في يد المصالح ولا يعلمون مقداره لم يجز لاحتياجه الى التسليم فيفضي الى النزاع ويبطل الصلح والقسمة

ان كان على الميت دين مستغرق لان الوارث لم يملك التركة اذ الارث انما يجري فيما فضل

عن حاجة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اي قضاء الدين

لتقدم حاجة الميت ولو فعل قالوا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان التركة ما لا تخلو عن قليل

دين فلو امتنع الارث لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة والقسمة تجوز

قياسا لا استحسانا وهو قول الكرخي وجه القياس ان الدين يمنع ملك الوارث اذ ما من

جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وجه الاستحسان ان

التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة وقيل الاستحسان ان يوقف الكل اي كل

التركة لان كل جزء من [illegible] التركة شغل بالدين والاستحسان ان يوقف قدر الدين

ويقسم الباقي لدفع الضرر عن الورثة

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول

الاقرار فلا يحتاج الى الاعادة وهي مشتقة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى

واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح الآية وقال عز وعلا يا ايها الذين آمنوا اذا

ضربتم في الارض ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا وسمي هذا العقد بها لان

المضارب يسير في الارض غالبا لما يكون مشتملا على السير في الارض كالصلوة سميت ركعة

وسجودا لاشتمالها على الركوع والسجود لان غرض العاقدين حصول الربح ولا يحصل

ذلك في الاعم الاغلب الا بالسير في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون

من فضل الله فهو اشارة الى هذا الضرب ابتغاء الفضل اشارة الى طلب الربح فالمراد

الضارب في الارض هو العامل لا رب المال فلم سمي ذلك بالمضاربة وهي صيغة تقتضي

علة لقوله لان المضارب يسير في الارض غالبا

لكن

كون الفعل من الطرفين قلنا المعتبر الاطلاق على المعنى الشرعي وهو من الطرفين لا من طرف واحد العقد

قائم بالعاقدين ويكون رعاية هذا الاطلاق لاشتمالها على المعنى اللغوي من طرف ولهذا سميت المضاربة

ركن وشرط وحكم اما ركنها فهو الايجاب والقبول فيقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة

ويقول المضارب قبلت او ما يؤدي هذا المعنى مثل ان يقول خذ هذا المال واعمل

على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان او على ان لك ربعه او خمسه او عشره واما شرطها

فاربعة الاول اعلام رأس المال عند التسمية او الاشارة والثاني تسليم رأس المال الى المضارب والثالث ان يكون

الربح الحاصل شائعا والرابع كون رأس المال من جنس الاثمان ولكن مر بيان نصيب المضارب في

الربح فان اجتمعت هذه الشرائط صحت المضاربة والا صارت فاسدة وتنقلب اجارة

فاسدة واما حكمها فامور ايداع وتوكيل وشركة وغصب وبضاعة وقرض واجارة فاسدة

ان فسدت يعني ان عقد المضاربة يتضمن هذه الامور المختلفة بحسب اختلاف ملاحظة جهاتها

وحيثياتها كما سيذكره المصنف عن قريب ان شاء الله تعالى ومشروعيتها بالآية والسنة و

اجماع الامة ونوع من المعقول اما الآية فما تلونا آنفا واما السنة فما روي ان العباس

بن عبد المطلب رضي الله عنه كان يدفع ماله مضاربة ويشترط على مضاربه ان لا يسلك به

بحرا وان لا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول

الله صلى الله عليه وسلم فاستحسنه واجازه وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها

فاقرهم عليه وتقرير النبي صلى الله عليه وسلم امرا يعاينه من اقسام السنة على ما علم في الاصول

وعن عمر رضي الله عنه انه دفع مال اليتيم مضاربة وانعقد على جوازه الاجماع واما المعقول

فان للناس حاجة الى جوازها لان منهم الغني الغبي عن التصرفات والفقير الذكي العارف

بانواع التجارات فمست الحاجة الى شرعيتها تحصيلا لمصلحتهما هي اي المضاربة شركة

في الربح بمال من جانب وعمل من جانب لا الشركة في رأس المال مع الربح لان رأس المال لرب

المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال وبالعمل من جانب المضارب ولا مضاربة بدون

الشركة يعني ينتفي عقد المضاربة بانتفاء الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة
ولو شرط للمضارب كان قرضا فثبت انها لا تنشأ الا بالشركة في الربح والمضارب امين
يعني المال امانة في يده لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة ولا على وجه الوثيقة حتى يتصرف
بخلاف المقبوض على سوم الشرى لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة فاذا تصرف
فوكيل لانه تصرف فيه بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح فهو
فشريك لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وان خالف امر رب المال فغاصب لتعديه
على مال الغير فيكون ضامنا وان اذن بعده حتى انه اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتوقف
ثم اجاز رب المال فانه لا اثر للاجازة ويستحق مثله وعند مالك للاجازة في الانتهاء لا
في الابتداء كذا في الكافي وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض لانه لم يبق مضاربا
لعدم الشركة في الربح اللازمة في المضاربة وان شرط اي كل الربح لرب المال فمستبضع
لما ذكرنا وان فسدت المضاربة بشيء فاجير فله اي للمضارب اجر مثله اي اجر مثل عمله ربح
او لم يربح لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر مثله وان لم يربح
في رواية الاصل لانه اجير واجرة الاجير تجب بتسليم منافعه كما في اجير الوحد فان تسليم
نفسه تسليم منافعه او تسليم العمل كما في الاجير المشترك وقد وجد ذكر عن ابي يوسف انه لا يجب
له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق شيئا
مع انها فوق الفاسدة ففي الفاسدة اولى فانه قيل ما هو ظاهر الرواية على هذا التعليل [illegible]
قوي لان العقد الفاسد يوخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد
انما يعتبر بالصحيح اذا كان انعقاد الفاسد مثل انعقاد الصحيح كالبيع وههنا المضاربة
الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر بالاجارة الصحيحة
في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل وان تلف المال في يده فله اجر مثله فيما عمل ولا يزاد
اجر مثله على ما شرط له من الربح عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول يجب الاجر بالغا ما بلغ

كما بينا وجههما في الشركة على الاحتطاب والالتقاط ولا ضمان فيها اي في المضاربة
الفاسدة ايضا اي كالصحيحة لانه اخذ المال بحكم المضاربة والمال في يد المضارب بحكم الوديعة
امانة لانه لا قصد ان يكون المال عنده مضاربة فقد قصد ان يكون امينا وله ولاية جعله امينا قال
الطحاوي عدم الضمان قول ابي حنيفة وعندهما هو ضامن اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه وقال الامام
الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما في العناية ولا تصح المضاربة
الا بما تصح به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم
والدنانير والتبر والفلوس النافقة وان دفع عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل اي ذلك
انعقد بالحالة وعمل فيه مضاربة فقبل جازت المضاربة ايضا اي كما تصح بما تصح به الشركة
اما الاول فلانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى الثمن وهو مما تصح به المضاربة والاضافة اي تقبل
يجوز لانها وكالة او وديعة او اجارة ولا يمنع شيء منها الاضافة اليه واما الثاني فلانه
اما في المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال قال
على الدين الذي في ذمته مضاربة بالنصف لم يجز لان الشرط كون راس المال عينا لا دينا
لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين وشرط تسليم المال
الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم كما في الوديعة
بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص
المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما
لانعقدت الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل فيهما عاقدا كان رب المال او غير عاقد كالصغير
اذا عقدها اي المضاربة له اي للمضارب وليه اي ولي الصغير يعني اذا دفع الولي مال
الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير فانه لم يجز لان يد المالك ثابتة وبقاء يده يمنع
التسليم الى المضارب واحد شريكين اذا عقدها اي المضاربة الآخر يعني اذا دفع
احدهما اي احد شريكي العنان مالا مضاربة وشرط عمل شريكه مع المضارب

علم
فانه لا يجوز لان الشريك فيه مالك فيمنع صحة الدفع من قيام يد المالك وكذا اذا شرط العاقد عمله
مع المضارب فاما ان يكون من اهل المضاربة فيه او لا فان كان الاول كالاب
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جاز لانهما من اهل الاخذ
مال الصغير مضاربة فكانا كالاجنبي وان كان الثاني كالماذون يدفع ماله مضاربة
ويشترط عمله مع المضارب لا يجوز لان يد المتصرف ثابتة وان لم يكن مالكا فتنزل منزلة المالك فيما
يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا من صحة المضاربة ويشترط كون الربح بينهما مشاعا بمعناه
ان لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذكرناه في الشركة من شرط الجواز
وهذا في الشرط جواز الشيء منافيه واذا انتفى امر ينتفي ما فيه فان انتفى الاول تفسد
المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لانه ربما لا يربح الا هذا القدر فينقطع
الشركة واذا انتفى بهذا الشرط يكون له اجر مثله كما اذا فسدت بغيره ومنها ان من الشروط
ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه ويبقى المضاربة صحيحة اراد ان يشير الى ذكر بابه
جملي فقال وكل شرط يوجب جهالة الربح كما اذا قد وقال لك نصف الربح او ثلثه على
ان تدفع شيئا من هذه الكسور او شرطا ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها
سنة او ارضه ليزرعها سنة ويكون نصف الربح للمضارب مقابلة العمل ولمنفعة الدار او
الارض يفسدها اي المضاربة لاختلال المقصود وهو الربح في الصورة الاولى لجعل
نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار او الارض فصارت حصة العمل مجهولة مع انه يمكن
ان لا يحصل من الربح الا قدر اجرة الدار او الارض فلا يكون الشركة فيه ومنها اي كل شرط
لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة
كمن دفع اليه الفا مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين وعلى ان يدفع رب المال الى
المضارب ارضه ليزرعها سنة او داره ليسكنها سنة فان فيه يصح العقد ويبطل
الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل العمل لا غير لانه لا

فيه

فيه وكشرط الوضيعة وهي اسم لجزء هالك من المال على المضارب لانها لا تجوز ان تلزم غير رب المال
فان شرطها على المضارب او عليهما فالشرط باطل والمضاربة صحيحة لانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة
في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة واعترض
بان شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح لكن يفسد المضاربة به فلم يكن القاعدة مطردة
واجيب بانهم قالوا وغيره كدفع الشروط الفاسدة لا يفسد المضاربة واذا شرط العمل على رب المال
فلا يكون مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح كما ان تقول زيد المعدوم ليس ببصير فقول صاحب
الهداية وشرط العمل على رب المال يفسدها معناه مانع من تحققها كذا في العناية وللمضارب في
مطلقها اي مطلق المضاربة اي في مضاربة لا تكون مقيدة بزمان ولا مكان ولا سلعة
نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك ان يبيع ويشتري ما بدا له
من التجارة لان المقصود هو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة والعقد باطلاقها
ينتظم جميع صنوفها فيصنع كل ما هو من صنيع التجار لكونه مفضيا الى المقصود وهو الربح وان
يوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر لان المسافرة ايضا من صنيع التجار على ان لفظ
المضاربة مشتق من الضرب في الارض على ما تقدم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه
عن ابي حنيفة انه ان دفع في بلد المضارب ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة
وان دفع اليه في غير بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب اذ الانسان لا يستديم
الغربة مع امكان الرجوع فكان اعطاؤه عالما بغربته كان دليل الرضاء بالمسافرة عند رجوعه
الى الوطن وظاهر الرواية ما ذكرناه ويبضع ويودع لانهما من صنيع التجار ويحتال اي
يقبل الحوالة بالثمن على الايسر وغيره لانه من صنيع التجار ايضا بخلاف الوصي يحتال على مال
اليتيم حيث يعتبر فيه الاملاء لان تصرفه مقيد بشرط النظر ولا يضارب اي المضارب رب المال
الا بصحيح ولا تفسد به اي بالابضاع لرب المال فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع لرب المال
مفسدا للعقد لان الربح ح يكون للمالك وقد اعتبر فيه الشركة في الربح وشرط كونه

ويرهن ويرتهن ويعير
ويستاجر لان كل ذلك
من صنيعهم ح

بالربح

شائعًا بينهما قلنا المعنى إذا صح ابتداءً باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيصها صنفها
وعند زفر يفسد وليس له أي للمضارب أن يضارب مال المضاربة لأن ولاية الشيء لا يستتبع
مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لأنهما يملكان الإعارة
والكتابة لأن الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة إذ المستعير
ملك المنفعة والمكاتب صار حرًا يدًا والمضارب يعمل بطريق النيابة والإيداع والإبضاع من
المضاربة فتنتظمها دون المضاربة فلا يملك أن يضارب غيره إلا بإذن رب المال أو
بقوله أي بقول رب المال له أي للمضارب اعمل برأيك لأنه يكون تفويضًا عامًا ولا أن يقرض
أو يستدين بأن يشتري بأكثر من مال المضاربة أو يهب أو يتصدق وإن قيل له اعمل
برأيك لأنه تبرع وليس من صنيع التجار ولا يحصل به الغرض من المضاربة وهو
الربح وأما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة والخلط بمال نفسه فيدخل تحت
قوله اعمل برأيك إلا بتنصيص من رب المال بأن يقول أقرض أو استدن أو هب أو تصدق
إن شئت فإن شرى بمالها أي بمال المضاربة ثوبًا على الاستدانة بزًّا بفتح الباء وتشديد
والزاء المعجمة عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في
المغرب وقصر بالماء أي بلا زيادة شيء على الثوب أو حمله من موضع إلى آخر بماله فهو
بعشرة وحمل على التنازع فهو متبرع وإن قيل له اعمل برأيك لأنه استدانة فيجوز
بلا إذنه وإلحاقه بالماء لأنه إذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وله أي للمضارب
الخلط بماله والصبغ بماله إن قيل له ذلك أي اعمل برأيك لأن الخلط بمال نفسه
صنيع التجار فيدخل تحت قوله اعمل برأيك والمراد بالصبغ أن يصبغه أحمر عند أبي حنيفة
لأنه لو صبغه أسود لا يدخل تحت قوله اعمل برأيك لأن السواد عيب عنده ومثله
الألوان كالحمرة وعندهما السواد والحمرة سواء لأن السواد زيادة عندهما كالحمرة
وهذا اختلاف قول الإمامين ههنا فلذا أطلق وله الصبغ إن قيل له ذكره بإطلاق

الصبغ

أي ان كل
واحد منهما

وثبت ويعتد ثمنه شيخ
مغرب ضعف شطره كذا
في الغاية

الصبغ ولم يتقيد بكونه أحمر فلا يضمن المضارب به يعني إذا أدخل الخلط والصبغ تحت قوله اعمل
برأيك لا يضمن بكل واحد منهما لأنه يكون فعل ما فعل بإذنه ويصير المضارب شريكًا لرب المال بما
زاد الصبغ فيه وحصته أي حصة الصبغ له أي للمضارب إذا بيع وحصة الثوب في مال المضاربة
وحاصله أنه يصير المضارب شريكًا في الثوب بقدر قيمة الصبغ فإذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ من الثمن للمضارب وحصة الثوب الأبيض في مال المضاربة حتى إذا كانت قيمة الثوب
غير مصبوغ ألفًا ومصبوغًا ألفًا ومائتين كان الألف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب لأن
ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة بالماء والحمل لأنه ليس للمضارب عين مال قائم في الثوب حتى
يكون بعض الثمن إذا بيع بإزائه فكان جميع الثمن للمضاربة فيهما ألا يرى أن الغاصب لو
صبغ لا يضيع ملكه بل يتخير صاحب الثوب بين أن يعطي بإزاء الصبغ يوم الخصومة لا يوم
الاتصال بثوبه وبين أن يضمنه جميع قيمة الثوب أبيض يوم الصبغ ويترك الثوب عليه
ولو قصر بالماء أو حمله بماله يضيع كله ولهذا كان لرب الثوب أن يأخذه مجانًا وإذا كان الغاصب
كذلك فالمضارب لا يكون أقبح حالًا لأنه مأذون فإن قيل المضارب ما لم يكن له ولاية الصبغ كان مخالفًا
غاصبًا فيجب أن يضمن كالغاصب بلا تفاوت بينهما أجيب بأن الكلام في مضارب قيل له اعمل
برأيك فإنه يتناول الخلط وبالصبغ اختلط ماله بمال المضاربة فصار شريكًا ولم يكن غاصبًا
فلا يضمن كذا في العناية وإن قيد رب المال المضاربة ببلد كقول رب المال للمضارب دفعت مالي
مضاربة على أن تعمل به في بلد كذا أو سلعة أي على أن يبيع ويشتري سلعة كذا أو وقت
معين أي على أن يبيع ويشتري في وقت كذا أو معامل معين أي على أن يبيع ويشتري من
فلان فليس له أي للمضارب أن يتجاوز مما عينه رب المال لأنه إنما يملك التصرف بتفويضه
فيتقيد بما فوضه إليه رب المال والتقييد بالبلد والسلعة مفيد لأن التجارات تختلف باختلاف
الأمكنة والأمتعة وكذا التقييد بالوقت لأن التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان
لأن التجارات تختلف باختلاف الأزمنة فتتوقت بما وقته وكذا التقييد بمعامل معين مفيد

لتفاوت الثاني فى القضاء والاقتضاء كما فى الشركة اى كما لا يتمكن المشتركين فى الشركة العنان
بشئ منها فان تجاوز المضارب عما عينه رب المال بان خرج الى غير البلدة التي عينه او اشترى سلعة
غير ما عينه او من وقت غير ما عينه او باع مع غير من عينه ضمن وكان ذلك له وله ربحه اى الضمان
وعليه خسرانه لانه تصرف فى ملك الغير على ما عينه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي
عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبقى المال مضاربة على حاله لان
المال باق فى يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى ببعضه ثم رد بعضه الى البلد الذي عينه
كان المردود والمشترى على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بمجرد الاخراج وانما
يتقرر الضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على عرضة الزوال لاحتمال الاعادة الى
البلد الذي عينه كذا فى الكافي فان قال رب المال اى للمضارب على ان تعمل بالكوفة او
عامل الصيارفة جمع الصيرفي فعامل فى الكوفة غير اهلها اى غير اهل الكوفة او صارف
اى عامل بمعاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان فائدة الاول التقييد بالمكان
وهو الكوفة فاذا عامل فيها فقد وجد ذكره وان كان مع رجل غير كوفي وفائدة الثاني
التقييد بنوع وهو الصرف فاذا حصل ذلك وكونه مع الصيارفة او مع غيرهم سواء وكذا لا يكون
مخالفا لو قال اشتر فى سوقها اى فى سوق الكوفة فاشترى فى غيره اى فى غير سوق الكوفة
لان الكلام رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يتقيد به ويجب الضمان على
المضارب متى تركه وان لم يفد لا يصح الشرط ولا يضمن المضارب بتركه ففى شرط العمل
بالكوفة فائدة لرب المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف
البلدان وكذا النقود تختلف باختلاف البلدان لكن لا فائدة فى تقييد التصرف بالسوق لان
مقصوده سوق الكوفة لا عين سوقها والبلدة الواحدة كالبقعة الواحدة فالتخصيص لغوا
بخلاف قوله لا تشتر فى غير السوق فانه لو عمل فى غير السوق ضمن لانه صرح بالحجر الا اذا
فى غيره وهو يحكم بالحجر ونوقض على ... على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد

وان لم يبين

وان لم يبين مخالفا وجوابه مبنى على اصل وهو ان التقييد مفيد من كل وجه يتبع وغيره كذلك لغو وان مفيد
من وجه دون وجه يتبع عند النهي الصريح ولغو عند السكوت عنه فالاول كالتخصيص ببلد
او سلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فان البيع بنقد الثمن كان خيرا من ثمن
النسيئة ليس الا فكان التقييد مفيدا واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه
حيث ان البلدة ذات اماكن مختلفة حقيقة وهو ظاهر ولهذا فانه اذا شرط المودع
الحفظ على المودع فى محلة ليس له ان يحفظ فى غيرها وقد تختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن
غير مفيد من وجه وهو ان المصر مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد فاعتبرناه حالة التصريح
بالنهي لوجود الحجر ولم نعتبره عند السكوت عنه كذا فى العناية يقول الفقير فى قوله فان البيع
بنقد الثمن كان خيرا من ثمن النسيئة ليس الا تأمل لجواز ان يكون ثمن النسيئة زائدا
على ثمن النقد فان قال رب المال للمضارب خذ هذا المال تعمل به مرفوعا او مجزوما فى
الكوفة او خذ هذا المال فاعمل به فيها اى فى الكوفة او خذه مضاربة بالنصف فيها اى فى
الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل فى غير الكوفة بخلاف خذ واعمل به بغير الفاء فيها اى فى
الكوفة فانه ليس بتقييد فكان له ان يعمل فى الكوفة وغيرها والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب
المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ
الثلاثة الثابتة فان الاول منها وهو قوله تعمل به مرفوعا او مجزوما لا يصح الابتداء به فيجعل
فيه تعمل تفسيرا لقوله خذ او ... بيانا وكذا الثاني وهو قوله فاعمل به لان الفاء
للوصل والتعقيب فيتصل المتعقب للمبهم تفسيرا له وكذا الثالث وهو قوله خذه بالنصف
فيها لان الباء للالصاق فيقتضي العمل للالصاق بالكوفة وهو يكون العمل فيها وما ذكر
عقيبها ما يمكن التلفظ به ابتداء ويستقيم الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ
كان اللفظ الاخير وهو قوله خذه واعمل به فيها لان الواو يمكن ان تكون ابتدائية
فيجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ فحصل مشورة كأنه قال ان فعلت كذا كان انفع

بالنصف فى م

انما للالصاق وفى بالنصف فيها م

العمل

فان قيل لم لا يجعل لها والحال كما في قوله اذا جاؤها وفتحت ابوابهم قلنا لان الحال
انما يكون بعد الاذن لا حال الاذن كذا في العناية بقوله كغيره وجعلها لا ستدراكه
الظاهر كنز يرجح كونها للعطف لانه لم يجز الابتداء بمع نكرة وللمضارب ان يبيع
بنسيئة لان غرضه حصول الربح وقد يتحصل ذلك بالنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع التجار
كعشرين سنة مثلا لان له الامر العام المعروف بين الناس ولهذا كان له ان يشتري
دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وله ان يستكري السفينة اعتبارا
لعادة التجار وان باع بنقد ثم اخر صح اجماعا اما عندهما فلان الوكيل يملك ذلك
فالمضارب اولى الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان
يقايل العقد ثم يبيعه نسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة بعد الاقالة وان يملك الاقالة
عندهما واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل
فانه لا يملك الاقالة وله اي للمضارب ان ياذن لعبد المضاربة في التجارة في رواية
مشهورة لانه من عادة التجار وعن محمد انه لا يملك ذلك لان الاذن
التجارة بمنزلة الدفع مضاربة فلا يملكه وليس له اي للمضارب ان يزوج عبدا
او امة من مالها اي مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة وعقد المضاربة لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة وجوز ابو يوسف تزويج الامة لانه يحصل به الاكتساب بالمهر
مع سقوط النفقة والجواب انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق
على مال فانه لا يدخل تحت مطلق المضاربة ولا ان يشتري به اي بمال المضاربة من
يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وهذا انما
يكون بشراء ما يمكن بيعه واما ما لا يمكن بيعه فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله
الاذن فان شرى من يعتق على رب المال كان له اي للمضارب لا لها اي للمضاربة
لان الشرى متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف هذا

لان

نفاذه

لان المضارب هو الاول في حق البايع لان حقوق العقد ترجع اليه فيوجب نفاذ عليه لما تعذر
نفاذه على رب المال دفعا للضرر عن البايع وان نقد الثمن من مال المضاربة ضمن ولا ان يشتري من يعتق
عليه اي على المضارب ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال بالاعتاق
او يبيعه لكونه مستسعى عند ابي ح او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق
فيمتنع التصرف فينتفي المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق عليه
ضمن لانه يصير مشتريا للعبد لنفسه فيضمن ان كان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في
الربح صح شراء من يعتق عليه لانتفاء المانع من التصرف حيث لا شركة للمضارب فيه
فيمكنه بيعه فيقع الشراء على المضاربة فان ظهر ربح بعد الشراء بازدياد قيمته عتق
نصيبه اي نصيب المضارب منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه انما عتق
عند ملكه لا بصنيعه لان ازدياد القيمة وملكه الزيادة امر حكمي لا صنع له فيه فصار كما
اذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها ثم ماتت وتركته زوجها واخا عتق نصيب
الزوج ولا يضمن لاخيها شيئا لعدم الصنع منه بل يسعى المعتوق بفتح التاء في نصيب رب
المال منه وهو راس المال وحصته رب المال من الربح لانه احتبس مالية العبد عنده
كما في الوراثة ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها الف فولدت
ولدا يساوي الفا فادعاه المضارب حال كونه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد
الفا ونصفا اي خمسمائة استسعاه رب المال للالف وربعه او اعتقه يعني
ان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن مدعي وهو المضارب لرب المال نصف
قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطيها
بالنكاح بان زوجها البايع منه وعلقت منه ثم باعها منه وهي حبلى حملا لامره على
الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية

وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه بخلاف ما اذا كان مال المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة
كل واحد منها لا يزيد على رأس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس اولى من البعض بجعل
انه بهذا رأس المال وذلك الربح لانه يمكن ان يجعل ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان لاحد
كونه رأس المال او ربحا فاذا لم يكن للمضارب نصيب من الامة ولان الولد انما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب
نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث
لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما
الدعوة فاخبار فاذا رد فيصح عند حدوث الملك فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا
اخبر بحرية عبد لغيره ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذكرها بقرار فاذا قبض الالف من الغلام
له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الامة لان الالف المأخوذ صار رأس المال
لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت ام ولد فيضمن
نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع

باب المضارب يضارب

مضاربة المضارب مركبة فلذا اخرها عن مفردة فان ضارب المضارب اي اعطى المال مضاربة
بلا اذن من المالك فلا ضمان ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما اي قول الامامين
وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل
ما لم يربح فاذا ربح فحينئذ اثبت له شركة في المال فيصير كخلط ماله بغيره فيجب الضمان وجه ظاهر
الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فهو كدفع
المال مضاربة وان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح لانه اجير
فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة الموجبة للضمان بل له اجر
مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وحيث ضمن اي حيث لزم الضمان
بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن فلرب المال تضمين ايهما شاء بالاجماع

اصحابنا

اما

اصحابنا في المشهور من الرواية اما تضمين الاول فلانه صار غاصبا بدفعه الى الغير بغير اذنه واما
تضمين الثاني فلانه قبض مال الغير بغير اذنه وقيل على الخلاف في ايداع المودع يعني
يضمن الاول فقط كمودع المودع عند ابي ح فان المودع يضمن المودع الاول فقط عنده
وعندهما يتخير في تضمين ايهما شاء كمودع المودع فان المودع يتخير في تضمين ايهما
شاء عندهما فكذا هنا والفرق لابي ح على المشهور ان مودع المودع يقبضه لمنفعة
الاول لا لنفسه فلا يضمن واما المضارب الثاني فيعمل لنفسه فلهذا يضمن فان اذن رب
المال له اي للمضارب بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث اي بثلث الربح وقد قيل له اي وقد
قال رب المال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزق الله فلي
نصفه او ما فضل من رأس المال فنصفان فعمل الثاني بربح فنصف الربح لرب المال
وثلثه اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب الاول لانه دفع المضارب
الاول الى الثاني باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق
الله او ما رزق الله جميع الربح فكان لرب المال نصف جميع الربح ولا يكون للمضارب
الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه صح
فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة
ثوب بدرهم فاستأجر الخياط من يخيط بنصف درهم طاب للاول الباقي من نصف
درهم وهو نصف درهم ايضا فكذا هنا وان دفع المضارب الاول الى المضارب
الثاني بالنصف وقد قيل له ما ذكر فنصفه اي نصف الربح لرب المال ونصفه للثاني
اي للمضارب الثاني ولا شيء للاول لانه جعل ما شرط لنفسه نصف جميع الربح فان وفى
شرط المضارب الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء
للاول لانه جعل ما كان له للثاني وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين وقد
قيل له ما ذكرنا فكما شرط يعني لرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب

الاول كله سدس في ماله لانه شرط للمضارب الثاني شيئاً هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حق رب المال وصح عليه
الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم له يرجع عليه وهو كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا
بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر ولانه غره
بالتسمية والغرور في العقود موجب للضمان وان كان قيل له اي للمضارب ما رزقك الله
بلام الخطاب او ما ربحت بتاء الخطاب بيننا نصفان فدفع المضارب الى مضاربة بالثلث
فتصرف الثاني فربح فلكل منهم اي لكل واحد منهم رب المال والمضارب الاول والمضارب الثاني
ثلث اي ثلث الربح لان رب المال ما شرط له نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للمضارب
الاول من الربح فاستحق المضارب الثاني جميع ما شرط له وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول من الربح ورب المال شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي وهو الثلثان بينهما
فكان لكل منهم ثلث الربح وان دفع المضارب الى مضاربة بالنصف في هذه الصورة
فللثاني نصف الربح ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط
للثاني نصف جميع الربح وهو مأذون فيه من جهة رب المال لان التفويض فاستحقه وما
شرط لنفسه نصف ما ربح المضارب الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان ذلك
بينهما ولو شرط للعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه وشرط لرب المال ثلثا المضاربة
من الربح ولنفسه ثلثا صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد
يدا معتبرة وهو متفرد بيده خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل عليه اذن له
الا يرى انه ليس للمولى ان يأخذ ما اودع العبد المأذون بيد مودع وان كان محجورا عليه واذا
لم يمنع التخلية والتسليم لا يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط العمل على المالك لانه يمنع التخلية
والتسليم فيمنع صحة المضاربة واذا صح كان ثلث الربح للمضارب لانه شرط
له بهذا العقد والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فهو لمولاه
وان كان عليه دين فالثلث للمالك والثلث للغرماء لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث

لصاحب

لصاحب العبد هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي
وشرط العمل على مولاه لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا شرط العمل على المالك وان كان على
العبد دين صح عند ابي حنيفة لان المولى كالاجنبي ح وكذا في الكافي وتبطل المضاربة
بموت احدهما اي رب المال والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولا تورث الوكالة وكذا اي وكذا تبطل بلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا اذا ارتد لانه
كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق مدبروه وامهات اولاده هذا اذا لم يعد مرتدا بعد كونه
مسلما واما اذا عاد مسلما فالمضاربة كما كانت قبل قضاء القاضي باللحاق وبعده اما
قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة واما بعده فلان عود
المضارب مانع عن بطلانها واما قبل لحاقه بدار الحرب فيتوقف تصرف المضارب عنده
اي ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لانه عنده لو تصرف رب المال بنفسه
يكون موقوفا فكذا تصرف المضارب لانه يتصرف له وعندهما يجوز ولا يتوقف
ولا تبطل بلحاق المضارب بدار الحرب مرتدا اتفاقا حتى لو اشترى وباع وربح او وضع
ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فان جميع ما فعل جائز والربح بينهما على ما شرطا لان
له عبارة صحيحة لان صحتها بالآدمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة
يبتني صحة الوكالة وتوقف تصرفه في حق نفسه لتعلق حق الوارث وذلك في املاكه وما للمضاربة
ليس ملكا له حتى يتوقف بتعلق حق الوارث به فيصح تصرفه في المضاربة لما ذكرنا ان له عبارة
صحيحة وبطلانه في التجارات فلان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال
لا عليه لان حكم العهدة يتوقف بردته لانها لو لزمته لقضي من ماله ولا يقضى منه لانه
يتعلق حق الورثة فكان كالصبي المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشرى ومن قول ابي يوسف
يجعله في التصرف بعد الردة كهي فيه قبلها فالعهدة عليه فيرجع على رب المال كذا في العناية
والحاصل تسهيل لا قول يخالف ما ذكرنا في الوكالة من انها تبطل بلحاق الوكيل او الموكل

كذا في الكافي ونحن نقول بين الكلامين تدافع فانه ظهر هنا ان الوكالة لا تبطل بلحاق الوكيل اذ المضاربة
اذا بقيت لا تبقى الا ببقاء الوكالة واشرنا الى التوفيق بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة
فليتامل فيه انتهى ما ذكره هنا ثم قال في باب الوكالة اقول لعله قيل هذا بناء على ما ذكر في
كتاب المضاربة من انها لا تبطل بالحكم بلحاق المضارب لان المضاربة اذا لم تبطل يستلزم بقاء
الوكالة فبين الكلامين تناف فليتامل اقول يمكن التوفيق بينهما بان المراد بما في المضاربة
هو ان اصل عقد الوكالة باق لا يبطل بلحاقه في دار الحرب والوكيل اذا لحق بدار الحرب بطل
تصرفه ولا يجوز لا لان الوكيل انعزل وبطلت وكالته بل لان امر الموكل لم يتناوله ولعدم البيئة
وان كانت وكالته باقية كمن قال لغيره بع هذا بمكة فاخرجه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز
بيعه فكذا هنا الا ترى ان الموكل لو قال للوكيل وكلتك ببيع هذا في دار الحرب فارتد الوكيل
ولحق بدار الحرب جاز بيعه ثم اقول هذا التوفيق انما يتم على قول محمد لا على قول ابي يوسف
فان الوكالة تعود عند محمد لا عند ابي يوسف وتوجيهه المذكور في بيان التوفيق من ان
الامر لم يتناوله وتتمة البقية انما هو وجه محمد كما ذكر في الغاية شرح الهداية فاقول الظاهر
عندي ان المضاربة ينبغي ان يكون كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول ابي
يوسف لا على قول محمد انتهى ما ذكره في باب الوكالة ولا ينعزل المضارب بعزله اي بعزل
رب المال ما لم يعلم المضارب به اي بالعزل حتى لو اشترى وباع قبل العلم بالعزل جاز تصرفه لانه
وكيل من جهته وعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فان علم بعزله والمال اي مال المضاربة
عروض فله اي للمضارب بيعها نقدا ونسيئة ولا يمنعه العزل عن ذلك حتى لو نهاه عن
البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح بمقتضى صحة العقد ولا يظهر الربح
الا بالقسمة والقسمة تبتنى على راس المال وهو انما يحصل بالبيع كذا في العناية
يقول الفقير تعليله انما يفيد بيعها فقط ولا يفيد بيعها نقدا او نسيئة وعدم العمل بنهيه
عن البيع نسيئة ولا بد في اثباته من مقدمة اخرى تامل ولا يتصرف في ثمنها بعد البيع لان

العزل

العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة راس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل وان كان مال
المضاربة نقدا من جنس راس المال حين علم بعزله لا يتصرف فيه اصلا بعد العلم بالعزل لانه
لا ضرورة في تصرفه بعد وان كان مال المضاربة حين العلم بالعزل نقدا من غير جنسه اي من غير
جنس راس المال بان كان دراهم وراس المال دنانير او بالعكس فله اي للمضارب تبديله بجنسه
استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث الثمنية وجه
الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وهذا انما يتحقق برد جنسه
فكان له ان يبدله بجنسه كالعروض ولو افترقا اي المضارب ورب المال وفي المال ديون
على الناس لزمه الاقتضاء اي طلبه ولفظه ان كان ربح لانه كالاجير والربح كالاجرة
له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة ومن اتمام العمل استيفاء ما
وجب من الديون على الناس والا اي وان لم يكن ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه حينئذ وكيل
محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويوكل المضارب المالك به
اي بالاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون
بلا عقد المضارب الا بتوكيله اياه وكذا سائر الوكلاء يعني كل وكيل بالبيع اذا امتنع
عن التقاضي لا يجبر عليه بل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء والبياع يعني الدلال فانه يعمل
بالاجرة والسمسار وهو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها فهو يعمل بالاجرة
ايضا يجبران عليه اي على الاقتضاء فانه يحصل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العا دة
فيجبران على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فهما كالمضارب اذا كان في
المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون راس المال لان الربح
تابع وراس المال اصل لتصور راس المال بدونه وعدم تصور الربح بدون راس المال والهلاك
يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو دون النصاب لا
النصب فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا لما بيده

من المنافات فان اقتسماه اي ان اقتسم المضارب ورب المال الربح ثم فسخ المضاربة
ثم عقدها جديدا فهلك المال كله بعد العقد الجديد او هلك بعضه لا يترادان الربح
المقسوم لان المضاربة الاولى قد انتهت والمضاربة الثانية عقد جديد فهلاك
المال في العقد الجديد لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر وان اقتسماه
من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادّاه اي الربح حتى يتم رأس المال لان اخذ
المالك لان الاصل ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك رأس ماله لان الربح
زيادة على الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب
امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لنفسه وما اخذ
المالك محسوب من رأس المال فان فضل شيء من الربح بعد ما استوفى رأس المال
اقتسماه اي ما فضل لانه ربح خالص وان لم يف الربح ما هلك من رأس المال
فلا ضمان على المضارب لانه امين لا ضمين **فصل** في نفقة المضارب
ولا ينفق المضارب من مالها اي من مال المضاربة في مصره لانه لم يحتبس نفسه
بمال المضاربة فلا يجب النفقة فيه بل هو ساكن فيه بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس فلم يوجد فلا ينفق من ماله او في مصر يتخذه
دارا اي وطنا يتديّره لانه لو نوى الاقامة في مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته في مال
المضاربة ولا ينفق من مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لان المضارب
يكون فيها اجيرا والاجير لا يستحق النفقة فان سافر المضارب فطعامه وشرابه
من مالها اي من مال المضاربة بالمعروف اي بحيث لا يعد مثل هذا الانفاق في عرفهم
اسرافا ولا تقتيرا وكذا كسوته بالمعروف ايضا وكذا ركوبه شراء واستيجارا
اعتبارا لعادة التجار وكذا اجرة خادمه وفراشه ينام عليه وغسل ثيابه
ودهن ينبغي ان لا يكون كل منهما من مال المضاربة ولكن لما كان في عادة التجار

مالابد

مالابد منه لزداد رغبات الناس في معاملته ولا يعتبرونه من عداد المفاليس كان من مال المضاربة
ملحقا وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء مصدر دهنه من باب نصر بمعنى الادهان
في موضع يحتاج فيه اليه اي الدهن كالحجاز مثلا فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ
الثياب ماشيا فهو ايضا يبعد منه الصعاليك ويقل معاملوه فضاربه يكثر الرغبات في معاملته
من جملة النفقات ويجوز ان يكون الدهن بالضم على ما صح مرادا منه دهن السراج في
صاحب الاختيار ذكره ولم يذكر الاول وكذا اجرة الحمام والحلاق كذا في الكافي وثمن المضارب
مما ان زالمداع العادة لانشاء الاذن ونفقته اي نفقة المضارب في مصره من ماله لا من مال
المضاربة لا ثمن اجزاء الاصابس كالدواء فانه اذا مرض كان دواؤه في ماله لا في مالها
سواء كان في السفر او في الحضر هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح
البدن ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان الحاجة الى النفقة معلومة
الوقوع والى الدواء بعارض المرض فانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة
الا ترى ان نفقة المرأة على الزوج ودواؤها من مالها ويرد ما بقي من كسوة وغيرها
الطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مصره الى رأس المال لتمام الحاجة وانتهاء الاكتفاء
بالحاجة ع العبرة اذا فضل معه شيء من النفقة بعد القدوم وما دون السفر كسوق المصر
ان كان يغدو ثم يروح ويبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في السوق في المصر
يبيتون في منازلهم وهو كذلك يكون نفقته من ماله لا من مالها والا اي وان لم
يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر لان خروجه اذ ذاك للمضاربة يقينا فيكون نفقته
في مال المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من مالها اي من مال البضاعة لانه متبرع بالعمل
فلا يجب له النفقة ويأخذ ما انفقه المضارب من الربح اولا ان وجد ربح يعني ان المضارب
اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملا ثم يكون النفقة مصروفة
الى الربح دون رأس المال وما فضل من الربح قسم بينهما على ما شرطا وان لم يوجد ربح

تحسب النفقة من راس المال وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة او سافر بمالين لرجلين انفق
بالحصة فان كانا متساويين كان الانفاق على السواء وان كان احدهما زائدا على الآخر
كان الانفاق كذلك وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب ما انفق عليه الى
متاع من اجرة حمل ونحوه كاجرة القصار والسمسار وقال قام علي بكذا لان هذه الاشياء
تزيد في القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه في بيع
لانهم لم يتعارفوا ذكرها ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع بقول المعترض في زيادة اجرة الحمل
في القيمة وعدم زيادة نفقة نفسه فيها بحث يعلم بالتامل ودفعه يمكن ايضا بالتدبر تدبر ولو
شرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا فباعه اي البز بالفين واشترى بهما اي بالالفين
عبدا فضاعا اي الالفان قبل نقدهما اي الالفين يغرم المضارب ربعهما اي ربع
الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو الف وخمسمائة وربع العبد للمضارب
باقيه وهو ثلثة ارباعه للمضاربة وراس المال الفان وخمسمائة لان المضارب لما باع البز
بالفين ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالفين عبدا
صار ربع العبد للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فاذا ضاع الالفان قبل النقد
كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة
ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة وربع العبد صار للمضارب يخرج عن المضاربة لانه صار
مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلثة ارباع
العبد على المضاربة لان ضمان رب المال لا ينافي المضاربة وصار راس المال الفين
وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ولا يبيعه اي المضارب
العبد مرابحة الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لانه اشترى ربع
بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد باربعة
الآف فحصة المضاربة ثلثة آلاف والالف الباقي ملك المضارب خاصة والالفان

ما كذا في الهداية

٥

رفع

خمسمائة بينهما ويهلك والربح منهما خمسمائة بينهما اي بين المضارب ورب المال لانه اذا
من ثلثة آلاف راس المال وذلك الفان وخمسمائة بقي خمسمائة ربحا بينهما ولو اشترى
رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا
على خمسمائة لا على تمام الالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وبيع الانسان من نفسه باطل
لكن لما كان في المضارب كون تام للغير صح بيع رب المال من المضارب عندنا وبقيت
شبهة بطلان البيع فلم يجوزوا بناء المرابحة عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن
شبهة الخيانة فتبنى المرابحة على ما اشتراه به المالك وهو نصف الالف لثبوته من كل وجه لا على ما
اشتراه المضارب به وهو الالف لانه ثابت من وجه دون وجه وان اشترى المضارب عبدا
بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لانه وقع
الشراء لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر مائة فصح ان يقول قام علي بالف
ومائة ويطرح نصيب المضارب وهو المائة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة
عبدا يساوي قيمته الفين فقتل خطأ العبد رجلا خطاء امر بالدفع او الفداء فان
دفعا العبد انتهت المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان فدياه
فيخرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة
لان قضاء القاضي بانقسام الفداء يقتضي انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة
واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي
هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء
عليه اي على المضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك
فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه اذا صار مال المضاربة عينا واحدا
ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا ادى على [illegible] اذا
فدياه صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلثة

وانما قالوا اصلا احترازا عما اذا كانا عينين فانه لا يظهر في نوع الاولوية كما تقدم منه

اتام بقدر حقهما وان نوى المضارب كان شطرها وان نوى احدهما نصيبه ودفع الالف
صح لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك كذا في الكافي ولو اشترى بالف
المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الثمن يعني الفا اخرى ثم وثم يعني كلما
هلك الالف قبل الدفع دفع المالك الفا اخرى الى ما لا يتناهى وجميع ما دفع راس المال وفرق بين
هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقد
للبائع له ان يرجع على الموكل مرة بحسب بان المال في يد المضارب امانة لما مر ان يد
المضاربة يد الامانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو حمل قبضه على الاستيفاء
لصار ضامنا وهو ينافي الامانة فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة دون الاستيفاء فاذا
هلك كان الهلاك على رب المال ثم وثم الى ان يستوعب العهدة بوصول الثمن الى البائع
بخلاف الوكيل لانه امكن بقبضه جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان
الغاصب اذا صار وكيلا عن المالك ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك العبد في يد الغاصب
بعد ما صار وكيلا ضمن فالوكيل اذا اشترى العبد وجب للبائع على الوكيل الثمن
ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفي حقه من الموكل حمل قبضه على الاستيفاء لا على
جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يرجع الحق اصلا فاذا هلك مضمونا كان الهلاك
عليه لا محالة ثم الوكيل لو اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه
يثبت له حق الرجوع بنفس الشراء اذ الشراء اوجب الثمن على الموكل فجعل مستوفيا
بالقبض بعد الشراء فلا يرجع اصلا واما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يد الوكيل
باق على الامانة بعد لانه لم يوجد بعد الشراء ما يوجب كونه مضمونا فلم يصر مستوفيا
فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع بعد لوقوع الاستيفاء كذا في الكافي والتسهيل
ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال
المالك بل دفعت اليك الفين فالقول للمضارب وكان ابو ح رضي الله عنه يقول اولا القول

رب المال وهو قول زفر رحمه الله لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر فالقول للمنكر
ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في مقدار
المقبوض والقابض احق بمعرفة مقدار المقبوض الا يرى ان القول قول الغاصب في
مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى ولهذا كان القول له لو انكر القبض
اصلا فكذا في مقداره ولو اختلفا مع ذلك اي مع الاختلاف في راس المال في قدر
الربح بان قال رب المال راس المال الفان والمشروط لك ثلث الربح ويقول المضارب
راس المال الف والمشروط لي نصف الربح فالقول للمالك اي القول للمالك يعني في الربح وفي
راس المال للمضارب كما كان اما في راس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان
الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة المالك وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل
تقبل بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب يدعي فضلا في الربح
والبينات شرعت للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها الجملة هي مال اوصفه الغير
هي مضاربة زيد يعني قوله قد ربح فيه وقال زيد لا بل بضاعة فالقول لزيد لان المضارب
ادعى تقويم العمل والشركة في ماله فجعل القول لرب المال لانكاره وكذا لو قال ذو
اليد هي قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب
المال والبينة للذي في يده المال لانه مدع عليه تملك الربح من جهته وهو منكر فكان القول
للمنكر ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة
فالقول للمضارب لان الاصل فيه العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى
كل واحد منهما مضاربة وعين كل نوعا فالقول للمالك لاتفاقهما على الخصوص فاعتبر
قوله لانه يستفاد الاذن من جهته اوضح والبينة بينة المضارب لاحتياجه الى نفي
الضمان كذا في الهداية والكافي واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي واجيب
بان اقامة البينة على صحة تصرفه وعليها نفي الضمان فاقاموا اللازم مقام الملزوم

كتاب الوديعة وجه المناسبة تقدم في اول الاقرار ثم ذكرها بعد العارية
والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا
تمليك شيء والعارية تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك العين بلا عوض والاجارة
تمليك المنفعة بعوض وهي اعلى من الهبة لانه عقد لازم والى اللازم اقوى واعلى من ليس
بلازم وهي فعيلة من المواداعة وهي المتاركة فالوديعة شيء متروك عند الامين
فعيلة بمعنى مفعول كذا في المغرب ومنه الموادعة في الحرب اي ترك كل واحد منهما
الحرب ومنه قوله عليه السلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن على قلوبهم ثم
ليكتبن من الغافلين ومنه الوداع ايضا لان كل واحد منهما يترك صاحبه ويفارقه
وقيل هي من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ اي حفظ ما تركه عنده يقال استودعت
زيدا مالا فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما
والمال مودع ووديعة ومنه قوله عليه السلام في حديث وداع مسافر استودع الله دينك و
امانتك اي استحفظ الله اي اطلب منه حفظها وركنها الايجاب والقبول وشرطها
كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الصيد الابق او الطير الساقط في
البحر لا يصح وكون المودع مكلفا لوجوب الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة
المال امانة عنده ومشروعيتها ثبتت بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا
الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها وبالسنة لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يودع ويستودع وبالاجماع لان الامة من عصر النبوة الى يومنا هذا كانوا يودعون
ويستودعون على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوبة بقوله تعالى وتعاونوا
على البر والتقوى وبقوله عليه السلام ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه
الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ
اشارة الى الحفظ في الاول والى الترك في الثاني لما ذكرنا ان الوديعة من المواداعة وهي

المتاركة او من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ لكنه يتناول الغير فيه بحث ظاهر تدبر وهي
اي الوديعة امانة والفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص المطلق فالوديعة
خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح كحمل الحيوان على الانسان دون العكس فالوديعة
ما استحفظ قصدا والامانة ما يقع في يده من غير قصد حتى لو القاه الريح في بيت غيره مثلا
يبقى امانة وفي الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق بان ينزل عن المركب الذي
ركبه ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق في الامانة كذا في النهاية والكفاية
قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احدهما القصد وفي الآخر
عدمه كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد
ارادة قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر بعد نقل هذا الكلام وانت خبير بانه
نشر للمادة الافتراقية اذ الامانة مال شخص في يد شخص قصد حفظا ولا انتهى اقول
وانت ايضا خبير بان سوق كلام النهاية والكفاية يدل على انهما قصدا ترتيب الوديعة
بالامانة فلا اماقا الا ولو مالزمهما والحق ان اعتراض الفاضل يعقوب باشا
وارد وكونه تفسيرا للمادة الافتراقية بخلاف يفيد كون المقيد جزئيه تكلف بعيد
ثم فرع على كونها امانة بقوله فلا تضمن بالهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل
ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والمغلول والاغلال الخيانة الا ان الغلول الخيانة
في المغنم خاصة والاغلال العام قيل فيه نظر لانه ذكر في تخريج الحديث انه قول شريح وليس بمرفوع
واجيب بانه مسند عبد الله بن عمرو رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في
العناية ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع لامتنع الناس عن قبولها
وفي ذلك تعطيل المصالح وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله كزوجته
وولده ووالديه واجيره لكن المعتبر في هذا الباب المساكنة لا النفقة حتى لو اودعت
المرأة وديعتها الى زوجها لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانه كان ساكنا معها

مطلب الفرق بين الغلول والاغلال

ع معطوف على قوله لعدم(?)

والابن الكبير اذا كان يسكن مع ابيه المودع ولم يكن في نفقته اذا تركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن
ولكن يشترط ان لا يعلم من في عياله الخيانة فان علم فيهم الخيانة فحفظ بهم ضمن ويشترط
ان لا ينهى المودع عن الدفع اليهم والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او
مسانهة واما الاجير لعمل من الاعمال كالخياط فانه يضمن بالدفع اليه لان المطلوب منه حفظ
الوديعة على وجه يحفظ ماله بنفسه والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن في عياله اخرى
فمتى اتى بالحفظ المعتاد لا يكون خائنا فلا يضمن وحفظها بالاجير لعمل من الاعمال غير الحفظ
المعتاد فيضمن ولانه لا يجد بدا من ان يحفظها بمن في عياله فانه اذا خرج من دار لحاجة
لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيضطر ان يخلفها في بيته فاذا خلفها في بيته صارت في يد عياله
فكذا والاجير المذكور ليس من جملتهم وله اي للمودع السفر بها عند عدم النهي عنه وعدم
الخوف بان كان الطريق امنا لا يتصل اهله غالبا وان قصر امكنه دفعه فيها وهذا
عند ابي حنيفة سواء كان لها حمل ومؤنة اولا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وكذا الشافعي
ليس له السفر بها في الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا بالامكنة والبيوت
دون المفاوز لان اسباب الصيانة تتهيأ في الامصار من كل وجه وفي غيرها تتهيأ
من وجه دون وجه بل فيها تعريض لها على التوى لقوله عليه السلام المسافر وماله على
قلت الا ما وقاه [illegible] والتعريض على التوى سبب للضمان ولهما انه يلزمه صاحبها
الرد فيما له حمل ومؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لان فيه اضرارا عليه وله ان
الامر بالحفظ صدر مطلقا من غير تقييد بمكان فلا يتقيد بمكان دون مكان كما لا يتقيد
بزمان دون زمان والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا فكان الحفظ فيها كالحفظ
في المصر والكلام فيه حتى لو لم يكن امنا او نحوه يضمن ولهذا يملك الاب والوصي المسافرة
بمال الصبي مع ان ولايتهما نظرية وما يلزم المالك من المؤنة يضمن ضرورة امتثال الامر
فلا يعتد ذكرها بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان

العقد

بنفسه او حرم

ع جمع كن بالكسر وهو البيت كذا في القاموس فتكون قوله والبيوت عطف تفسير منه

ولهذا الوصي استاجر رجلا لحفظ متاعه يدفع شهرا فاذا فعل بالمتاع ضمن صح

مع الثاني في الهداية

العقد وبهذا اذا لم يبين المالك مصرا للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فان عين عليه الحفظ في
المصر فان كان سفرا له منه بد ضمن وان كان سفرا لا بد له منه فان امكنه الحفظ في المصر بان يمكنه
ان يتركه واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ولو نهاه ان يخرج بالوديعة
فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا ثم انه لا فرق عند ابي حنيفة بين السفر
الطويل والقصير وعند ابي يوسف اذا كان له حمل ومؤنة وكان السفر بعيدا ليس له ان يسافر بها وان
كان السفر قريبا له ذلك وعند محمد اذا كان له حمل ومؤنة ليس له ان يسافر سواء كان قريبا او بعيدا
كذا في العناية فان حفظها اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان المالك رضي بحفظه
دون غيره ولم يرض بحفظ غيره والعاقل لم يرض بحفظ غيره لكن لا يضمن به استحسانا فاذا
سلم الى غيرهم ضمن كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره عن محمد انه لا ضمان فيما دفع الى ابنه من امانة
من ينوب منابه من في عياله وليس في عياله كشريكه وعبده الماذون وعليه الفتوى كذا في النهاية
قال ابن الكمال في شرح مجمع البحرين ولهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله الا اذا خاف
الحرق او الغرق فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى
في صورة الغرق يعني اذا وقع في دار المودع نار وكان ذا ايبس وخاف من احتراق الوديعة
فسلمها الى جاره او خاف من غرقها في سفينة فالقاها الى سفينة اخرى فضاعت لا يضمن
لان الحفظ في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى من يحفظها فصار ماذونا فيه دلالة قيل
هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاط ضمن وقال ابن الملك نقلا عن البزازية هذا
اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره ضمن
ولو وقعت الوديعة في البحر وقد القاها الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل
بفعله ولو ادعى وضع الحجارة او الى سفينة اخرى لا يصدق الا ببينة لانه يدعي
اسقاط الضمان عنه انتهى فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي لم يسلمها اليه
قادرا على تسليمها صار غاصبا لانه اذا طالبها فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يرد فقد تعدى عليه

لذا امسكها الغير بغير اذنه فيضمن ايضا لتعديه بقوله وهو قادر على تسليمها لان الطلب لو كان وقت الفتنة
فلم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كذا في الخانية وكذا لو طلبها
صاحبها فجحدها اي جحد المودع يعني جحد بحضرته اياها اي الوديعة فهلكت بعد يضمن
وان اقر بعد اي بعد الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبها بالرد فهو بالامساك بعد
غاصب فيضمن وان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد
ولم يجدد فجحدها عند غيره اي غير المودع يعني لو انكرها عند غيره بان قال اجنبي اعندك
وديعة لفلان فقال لا ثم هلكت لا يضمن لان الجحود عند غيبته من الحفظ لانه يقطع به طمع
الطامعين عنها فلا يضمن بالهلاك بعد وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء كان
عند المالك او عند غيره وكذا لا يضمن لو جحدها عند صاحبها من غير طلب منه مثل ان يقول
ما حال وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة فلا فائدة ايضا كذا في العناية وان
جحدها عند صاحبها ثم جاء بها فقال دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها
حين جاء بها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد لانه اخذها ثم اودعها وان لم
يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار بقول الفقير بتوضيحه وروي عن اصحابنا
قال للمودع في حضرة المودع ما حال وديعتي عندك او ما عندك وديعة له فقال
لا وديعة له عندي كيف يكون هذا الحال والقياس ان لا يضمن كما في حال غيبته لانه يقطع
به طمع الطامعين لكن لا ذكر له في الكتب وان خلطها اي المودع الوديعة بماله حتى لا
تتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة في غير جايع او خلط اللبن باللبن في جايع
ضمن وانقطع حق المالك عنها في جايع وغيره عند الامام يعني عنده يكون استهلاكا مطلقا
لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع وصار المخلوط ملكا للخالط سواء كان بما الخرج
لانه استهلاك من كل وجه لانه بعد تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة وليس
الاستهلاك الا هذا لان اعدام المحل لا يتصور هنا واما القسمة فليست من صلة الدين

صنعة

صنعة وكون يمكن طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة واذا كانت القسمة بناء
على الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة وعندهما
في غير جايع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه لانه
بعد هذا الخلط وان تعذر على المالك الوصول الى عين ملكه حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة والقيمة
فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد من الشريكين ان يأخذ
حصته بغير رضاء وقضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال
الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط
وكذا في جايع للمالك ان يشركه عند محمد سواء كان الخلط بالقليل او بالكثير لان الجنس
لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر يعني يصير المخلوط لصاحب
الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا بالغالب قال صاحب التسهيل حاصله ان صيرورة
الاقل تابعا للكثير في جايع رواية عن ابي يوسف وفي مشهوره مع محمد في كون مذهب الشركة
مطلقا فكان المناسب ان يقال وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى عند ابي يوسف يتبع وان خلطه
بغير جنسها كبر بشعير في غير جايع ودهن بشيرج في جايع ضمن وانقطع حق المالك اجماعا
اما الاول فلانه لا يصل الى المالك عين ملكه الا بحرج وتعسر فكان متعذرا ولان الحنطة لا
تخلو عن حبات الشعير وكذا الشعير لا يخلو عن حبات الحنطة غالبا فتعذر التمييز حقيقة وحكما
ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع
حق المالك عن المخلوط بالاجماع هنا ويكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط
عند ابي حنيفة الكافي لا يصل مع ان التمييز كذا في الكافي واما الثاني فلان هذا الخلط
استهلاك حقيقة لانه عجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وكذا حكما لتعذر القسمة
باختلاف الجنس وحاصل الكلام ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر
التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وهو لا يقطع حق المالك

بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بالاجماع وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز كخلط
الحنطة بالشعير وذكر انه يقطع حق المالك ويوجب الضمان وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة
كخلط الخل بالزيت وكل مايع بغير جنسه وهو يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وخلط
الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن اللوز واللبن باللبن او الحنطة
بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض والسود بالسود وهو على الخلاف
المذكور في المتن وان اختلطت الوديعة بمال المودع بلا صنعه اشتركا اي المودع و
المودع اجماعا كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه لعدم الصنع الموجب
للضمان منه فيشتركان بالاتفاق وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما
ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما وان تعدى المودع فيها اي في الوديعة
بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن
لانه استعملها بغير اذنه وهو موجب للضمان فان ازال التعدي زال الضمان وقال الشافعي
لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان الوديعة لكونها امانة
تنافي الضمان واذا ثبت الضمان انتفى عقد الامانة وهو الوديعة فلا يبرأ الا بالرد
على المالك ولنا ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء ما هو من …
على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الخيانة
واذا … بالفرق … وهو … ما دامت المخالفة باقية
فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وهو الحفظ عنه كذا في …
المستعير والمستاجر يعني ان المستعير والمستاجر اذا تعدى بان استعار دابة الى
موضع فجاوز عنه وكذا لو استاجر دابة الى موضع وجاوز عنه ثم ازال التعدي لم
يبرأ من الضمان خلافا لزفر اعتبارا بالوديعة ولنا ان البراءة انما تكون بالرد
الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد المستاجر او المستعير يد نفسه فانه يستوفي منافع

عملك

اودعها

المملوكة لانه محل وعالكه فيما يتصرف فيه لمحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان وكذا لو
اي الوديعة ثم استردها زال الضمان لما مر وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق
فقط ولا يضمن كلها وعند مالك رحمه الله يضمن الكل لانه بانفاق بعضها ترك
الامانة الى الخيانة فيجب ضمان الكل ولنا ان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض
دون البعض وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه صار مستهلكا
الكل بالخلط وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتعين في قضاء الدين بغير
تعيين صاحبه فيكون خلطا لما بقي بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه ثم بين المودع كيف
لكن فيما يوصل اليه وهو الحفظ لا الخلط … هذا قول ابي حنيفة واما
عندهما فينبغي ان يتخير بين التضمين والشركة لانه خلطه بجنسه على ما مر وان اخذ
لينفق ثم بدا له فرده الى موضعه فهلكت لا ضمان عليه لانه اخذ لا ينافي الحفظ بمجرد النية
لا يصير ضامنا كما لو نوى ان يغصب مال انسان ولم يفعل ولو تصرف فيها اي في الوديعة
فربح تصدق به اي بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يطيب الربح له
اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى مالكها لان شرط طيب
الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له ولهما
انها انما تصير ملكا له باداء الضمان مستندا الى وقت وجوبه فيستند ثابتا من وجه
دون وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه فيتصدق به لخبثه وان اودع
اثنان شيئا مثليا او قيميا لا يدفع المودع الى احدهما حصته بغيبة الاخر عند
ابي حنيفة رحمه الله نصيبه خلافا لهما يعني قالا يدفع الى احدهما نصيبه ولا يضمن لكن من
المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء
والصحيح ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون وفيما عداها
من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع بقوله … شرى

ما تقول فيمن قال ان الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء
بطلب اودعا عند رجل عبدا واحدا او دابة واحدة كيف يتصور ان يأخذ احدهما نصيبه
بغيبة صاحبه فانه ظاهر الاستحالة تدبر ولهذا قال في التصحيح كون الاختلاف فيما هو من
ذوات الامثال فقط فيدفع ما هو من ذوات القيم فيهما اتفاقا ان كل واحد من المودعين ملكه
لنصيبه حقيقة فلا يشترط عليه تسليم نصيبه بغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر
احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ويقبض نصيبه ولهما ان الحاضر طلبه تسليم
نصيبه فلزم على الغائب قسمة ولهذا كان له ان يتفرد باخذ نصيبه مع غيبة صاحبه حتى
ظفر بالجنس في اي موضع كان فكذا للمودع ان يدفع اليه نصيبه بدفعه اليه مرة عن
علي نظر الغير ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبه الخ
نصيب الحاضر خاصة لا وجه للثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية
على الغائب في القسمة ولهذا لا يصح دفعه قسمة بالاجماع ولا وجه للاول لان المودع
يصير دافعا مال الغير بغير اذنه وانه لا يجوز وبعد الجملة في الدين عنه ذلك لان المديون
انما يقضي الدين من ملك نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فيدفعه نصيب الحاضر
اليه يتصرف في ملكه فلا يلزم فيه قسمة على الغائب واما المودع فيدفع مال الغير الا يرى ان
الرجل اذا غاب وله غلة وديعة ودين فجاء رجل وقال انه ابلاغنا وكلني بقبض
وديعته وبقبض ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وفيها
عن الجامع برهان اتى رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي كيسا من الدراهم
فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ الكيس من الحمامي وذهب به ثم خرج الاخر وطلبه
الكيس فقال اخذه صاحبك فتعلق به وطالبه فتحير الحمامي وذهب الى الربع نور الدين
يسأله عن هذا الامر فقال له ابو علي قل له كلاكما اودعتماني فلا اعطيكه حتى يحضر
صاحبك فانقطع دعواه وتخلص الحمامي وان اودع ما عند اثنين ما يقسم اقتسماه

فيه

نصفه اقتسماه وحفظ كل من المودعين حصته لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل
متعذر فيؤمران بالقسمة لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما
ويجتمعا فيها في واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتها وحفظ كل منهما بالنصف لان الثابت
الاذن دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة لان المالك
رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما كله لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن وعندهما
لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن الاخر لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي
دفعه احدهما اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه لكنها فيما لا يحتمل القسمة على
هذا الخلاف وان كان ما اودع عند اثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد والدابة او
ما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظ احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك لما اودعهما مع علمه
بانهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وامكنه ان يحفظ كل منهما باذن الاخر فقد
صار راضيا بحفظ كل منهما لكله وان نهى المودع عن دفعها اي الوديعة الى عياله فدفع
الى من له منه بد من عياله بان امكن حفظها بنفسه ضمن لانه مفيد وان دفعها الى من لا بد
له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شيء يحفظه النساء الى زوجته لا يضمن لانه لا يفيد
نهيه لانه عاجز عن حفظها ويصير كانه قال لا تحفظها لانه اذا لم يمكنه الحفظ دونه صار
النهي عن الدفع كالنهي عن حفظها فيصير متناقضا ولو قال لا تدفع الوديعة الى فلان من عيالك ولم
يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لا يمكنه الدفع اليه وان كان له عيال غيره
الى غيره عن دفعها اليه ضمن كذا في ابن ملك نقلا عن المحيط وان امر المودع بحفظها اي
الوديعة في بيت معين من دار فحفظها في غيره اي غير ذلك البيت منها اي من الدار لا
يضمن لان البيتين من دار واحد قلما يختلفان في الحرز فلم يتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن
منه من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك
دون يسارك الا اذا كان فيه اي في البيت الثاني خلل ظاهر بان لا يكون له باب او كانت

لكن كان فيه شيئا او غير ذلك وان امره بحفظها في دار فحفظ في غيرها اي في غير تلك الدار ضمن
لان الدور تختلف في الحرز فكان الشرط مفيدا ولو اودع المودع فهلكت الوديعة ضمن عندهم
المودع الاول فقط عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ضمن ايا شاء لان الاول جاني بالتسليم
الى غيره بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض بغير اذن المالك ايضا فللمالك ان يضمن ايا شاء
كالغاصب ومودع الغاصب ومشتري من الغاصب وله ان المال وصل الى الثاني من يد امين الغاصب
فلا يضمن كما لو فعله باذن صاحب المال وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه
لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فلا تعدي منهما ما دام لم يفارقه فاذا فارقه الاول
الثاني فانما يضمن الاول بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حين فارقه واما الثاني فترك
الحفظ بعد الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى ولم يفوت حفظا التزمه بعقد
ولم يوجد منه صنع يوجب الضمان فلا يضمن فصار هو او نحوه كثوب هبت الريح فالقته
في حجره فاذا هلك من غير صنعه لا يضمن يقول الفقير ينبغي ان يخص قول الامامين بما ع
اذا علم المودع الثاني ان ما اودعه الاول عنده وديعة لاحد غيره على ما يقتضيه دليلهما
فانه اذا لم يعلم انه وديعة عنده لا يصدق مقدمتهما القائلة والثاني متعد بالقبض
بغير اذن المالك تدبر فان ضمن الثاني يرجع على الاول لانه في القبض والحفظ له عاملا
فيرجع عليه بما ضمن بسببه على انه انما الحفظ ذكر بسببه لا بالعكس يعني ان ضمن الاول لا يرجع
على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع ولو اودع
الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودع الغاصب
اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فلان مودع الغاصب لم يأخذ من امين
بل من ضمين فلا يكون مثل مودع المودع ثم ان مودع الغاصب اذا ضمن ان لم يعلم انه غاصب
يرجع بما ضمن على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع
واليه اشار شمس الائمة كذا في النهاية ولو اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمن بعد عتقه عند
ابي

ابي يوسف وان اودع عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا لا في الحال ولا بعد البلوغ عند ابي ح ومحمد ايضا
وقال ابو يوسف يضمنان في الحال قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين ومراده بهما المحجوران لانهما
لو كانا مأذونين باخذها الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا وقيدنا بالمأذون باخذ الوديعة
لان المأذون له في التجارة ليس بمأذون في اخذ الوديعة لانه ليس من التجارة وقيد بكونهما
مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والوصي يضمنان اتفاقا وقيد باتلافهما لان
الوديعة لو تلفت في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله
الصبي يضمن اتفاقا وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقائق نوع العبد يشتمل المدبر وام
الولد واما المأذون فيضمن في الحال لابي يوسف انهما محجوران عن التزام الحفظ ولهذا لو استهلكاه
قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي
فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن بالاتلاف واما العبد فالتزامه لم يصح في حق
المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق انتهى وان دفع
العبد الوديعة الى مثله فهلكت عند الثاني ضمن العبد الاول بعد العتق عند ابي حنيفة
انه سلط على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى
ولا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما يضمن ايهما شاء في الحال لان
مودع المودع يضمن بالاتلاف عنده ودفعه الى غيره بغير اذن المالك اتلاف وكذا قبض الثاني
بغير الاذن سبب الضمان يقول الفقير وفيه ما ذكرنا في دليل الامامين فيما سبق فتفطن
وكذا عند محمد لكن ان ضمن المالك العبد الاول فبعد العتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع ع
العبد المحجور وان ضمن الثاني فللحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه
في الحال وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق ايضا لانه لو ضمن في الحال لكان له ان
يرجع على الاول لانه استعمله ولزم منه تضمين مودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به اختاره
صاحب الكافي هذه الرواية قال ابن الملك وفي الحقائق يرجع بما اذا دفع العبد الاول
محل الاتلاف

ثلثه فان نكوله للاول لكنه يتبعضه فتنقصه وضياع ليس للمالك ان يقضي للاول قبل النكول اثنتا

وبين معه الف فادعى كل منهما انه ابتاعها اي ابتاع الالف عنه فنكل اي امتنع عن الحلف

لهما فهي اي الالف لهما وضمن لهما مثلها اي الفا اخرى لانه صحت دعوى كل واحد منهما

فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما بانفراده لان كل واحد منهما ادعاها

بانفراده والمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يحلف لكل منهما او يحلف للاول وينكل

للثاني او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف

للاول ونكل للثاني فالالف له ببذله او اقراره وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف

للاول ولا شيء للثاني وان نكل لكل ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل

واحد منهما ببذله او اقراره وعليه الف اخرى بينهما لان نكوله اوجب لكل واحد منهما

كل الالف لكنه ليس معه غيرها فاذا صرفها اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا

ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف للثاني

ليظهر له وجه الحكم ومنها الحيلة ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لان الاقرار

حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فحين اقر به للاول ثبت الحق له بنفس الاقرار بخلاف

النكول فانما يصير حجة بالقضاء بانه له متبرعا او باذلا فحين نكل للاول لم يثبت الحق له

فلا يقضي له فلو قضى القاضي للاول حين نكل مع اليمين للثاني لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف

للثاني بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم الفا اخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما انما

ان يقع باختيار القاضي لان للقاضي ان يبدا باتهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم

الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصلح

لابطال حق الآخر فلم يكن القضاء للاول مبطلا حق الآخر ووضع الخصاف المسئلة

في العبد وقال لو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد

فان من العلماء من قال انه يقتصر عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي للاول ولا ينتظر

تكليفه

وتأنيثه باعتبار اليمين

تكليفه للثاني لان النكول اقرار ثم لا يحلف للثاني لان نكوله لا يفيد بعد ما صار للاول كذا في الكافي

وانه تفصيلها في هذا المحل ان شئت فراجعه **كتاب العارية** قد ذكرنا وجه مناسبة

هذا الكتاب بما قبله فلا نعيده وهي بتشديد الياء اذ هي منسوبة وتحتمل وجوها الاول انها منسوبة

الى العار اذ طلبها عار وعيب وعليه الجوهري على ما صرح به في الصحاح والثاني وعليه صاحب المغرب

انها فعلية منسوبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار وعيب

فخطاء بهذا الكلام صوب والثالث وعليه شمس الائمة السرخسي على ما صرح به في مبسوطه انها منسوبة

الى التعاور ماخوذة منه وهو التناوب فكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود

النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا اذ لا انتفاع ع

بها الا باستهلاك العين فنوبة الانتفاع بها انما هي في مثلها كذا في كتاب الحدود للعلامة

المولى الفاضل الشهير بمصنفك وهي اي العارية بمعنى الاعارة في الشريعة لان العارية التي

هي اسم للاعيان لا يصح حمل التمليك عليها تمليك منفعة بلا بدل والمنافع وان كانت

اعراضا لا تبقى زمانين الا ان الشرع جعلها كالجواهر فجعلها باقية للتمليك والتملك

دفعا لحاجة الناس اذ الناس محتاجون الى نوعي التمليك تمليك العين وتمليك المنفعة وقد ندب

الشرع اليه بقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى في عون المسلم

ما دام المسلم في عون اخيه على ان الله تعالى قد انكر على قوم منعوها فقال ويمنعون الماعون اي ى

من القدر والفاس ونحو ذلك مما يستعار وينتفع به ثم يرد الى صاحبه عادة فيكون ثبوت شرعيتها

بهذه الآية وعرفت السنة بها لانه استعار رسول الله صلى الله عليه وسلم درعا من صفوان وانعقد

الاجماع على جوازها قال صاحب الهداية وغيرها الكرخي انها اباحة الانتفاع بملك الغير وهو قول

الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب مدة والنهي يعمل فيها ولا يملك الاجارة

من غيره وكل ذلك يدل على انها اباحة اما الاول فلان التمليك لا ينعقد بلفظ الاباحة

واما الثاني فلان التمليك يقتضي ان يكون عن منافع معلومة لانه تمليك مجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب

عمرة وهو ليس بشرط فكان تمليكا للمجهول وأما الثالث فلأن المعير يملك منعه عن الاستعمال ويبطل الإذن
بالنهي عنه ولو كان تمليكا لما ملكه كالإجارة لا يملك نهيه عما جوز من الانتفاع وأما الرابع فلأن
المستأجر يجوز له أن يؤجر لتمليكه المنافع فلو كانت الإعارة تمليكا لجاز له ذلك كما في الإجارة
والهبة وفي عامة العلماء أنها تنبئ عن التمليك فإن العارية من العرية وهي العطية ولهذا
تكون تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ التمليك مثل أن يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا وما تنعقد
بلفظ التمليك فهو تمليك على ما ذكره الكرخي من أنها تنعقد بلفظ الإباحة محمول على المجاز كما أن
الإجارة تنعقد أيضا بلفظ الإباحة ولا نزاع في كونها تمليكا ومع الجهالة لا تقتضي [illegible]
يجاب عنه بأن الجهالة المفضية إلى النزاع هي المانعة وهذه ليست كذلك لعدم اللزوم لأن
للمعير أن يفسخ العقد في كل ساعة شاء وقوله ولكنه يعمل فيها ولو كان تمليكا لا يعمل يجاب عنه
عمل النهي فيها ليس لاعتبار أنه لا تبقى العارية تمليكا بل من حيث أنه بالنهي ممنوع المستعير عن
تحصيل المنافع ثم تملكها إذ التمليك بالانتفاع وله ذلك لكونها عقدا غير لازم فكان له الرجوع
في أي وقت شاء كما في الهبة وقوله لا يملك الإجارة من غير يجاب عنه بأنه للأمر زيادة
الضرر لعدم التمليك انتهى ما ذكره صاحب العناية لكن المحقق في أثنائه بعض ما ذكره صاحب
التلويح لزيادة التوضيح لأنه وقع فيها المقام كالشرح له ولا تكون العارية إلا فيما ينتفع
مع بقاء عينه اعلم أن الإعارة نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة إعارة الأعيان التي
التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز إعارة
ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيل أو
الموزون فتكون إعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال وإعارة المكيل والموزون والمعدود
المتقارب قرض يقول المفتقر الظاهر فإعارة المكيل بالفاء لتكون تفريعا لما قبله تدبر
وإنما كان قرضا لأن الإعارة تمليك المنفعة ولا ينتفع بها إلا باستهلاك عينها فلا
يمكن استهلاكها إلا إذا ملكها فاقتضت إعارتها تمليك عينها ضرورة بالهبة أو القرض

والقرض

وقوله ح

236

والقرض أدناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل فيحمل عليه إلا أن يعين انتفاعا يمكن رده بعين
أي بعد الانتفاع كما إذا أعارها ليجمل بها ميزانه أي يزين بها دكانه ونحو ذلك من الانتفاعات
فتصير عارية حقيقة حتى ليس له استهلاك عينها ويكون نظير عارية الحلي والسيف ونحوها وتصح العارية
بأعرتك لأنه صريح فيها ومنحتك هذا إذا لم يرد به الهبة فإن المنح تمليك العين عرفا وعند
عدم الإرادة يحمل على تمليك المنافع فإن أصله أن يعطي ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها لكن
كثر استعماله في تمليك العين فإذا أريد الهبة أفاد ملك العين وإلا بقي على أصل وضعه التمليك
المنفعة وأطعمتك أرضي لأن الإطعام إذا أضيف إلى ما لا يطعم كالأرض يراد به أكل غلتها إطلاقا لاسم المحل
على الحال وحملتك على دابتي إذا لم يرد به الهبة فإن هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة كما
في قولهم حمل الأمير فلانا على الفرس إلا أنه يراد به التمليك وأما معناه لغة فهو الإركاب وهو يستعمل فيه
أيضا فإذا نوى أحدهما صحت نيته وإن لم يكن له نية حمل على الأدنى لئلا يلزم الأعلى بالشك
وفي هذا المحل اعتراض على الهداية مع جوابه محرر في التسهيل بل الاعتراض إن شئت فراجعها
وأخدمتك عبدي فإنه أذن له في الاستخدام إذا لم يرد به الهبة قيد للجميع ما عدا أعرتك
فإنه صريح في الإعارة وداري لك سكنى أو داري لك عمري سكنى فإن لفظ سكنى محكم
في إرادة المنفعة [illegible] في قوله لك عن إفادة الملك فكأنه قال سكناها لك [illegible]
[illegible] أعم [illegible] عمرك وعمري [illegible] بقيت [illegible] معناه جعلت سكناها
لك مدة عمرك وللمعير الرجوع فيها أي في العارية متى شاء لقوله عليه السلام المنحة مردودة
والعارية مؤداة ولأن المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها
فالرجوع بالإضافة إلى المنافع التي لم تحدث يكون امتناعا عن التمليك [illegible] الانتفاع
ولو هلكت الوديعة بلا تعد فلا ضمان سواء هلكت في استعماله أو لا في استعماله وهو قول
عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وقال الشافعي إن هلكت في الاستعمال المعتاد لم
يضمن وإن هلكت لا في الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وأبي هريرة رضي الله عنهما لقوله عليه السلام

ومنه العارية عارية [illegible] اذا [illegible]

[illegible] الحقيقة [illegible]

العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق فيتقوم فيها انه مضمونة عليه
كالمقبوض على سوم الشرى والمستقرض والاذن ثبت ضرورة الانتفاع فلا يظهر فيما وراءه
بخلاف المودع لانه ما قبض لنفسه بل لمنفعة المالك وهى الحفظ وبخلاف المستاجر لان القبض
مستحق ولهذا اجبر المؤجر على تسليم الدار ومتى سلم لا يملك الاسترداد حتى تمضى المدة الا ان
وبخلاف الموصى له بخدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان القبض مستحق
ولهذا اجبر الورثة على تسليم العين ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان ولان
هلكت بتعد كحمل الدابة ما لا تحمله مثلها واستعمالها استعمالا لا يستعمل مثلها فى الدواب
او جحد الضمان بالاجماع ولا توجر العارية ولا ترهن كالوديعة لان الاعارة دون
الاجارة والشئ لا يتضمن ما فوقه فان آجرها اى المستعير العارية فتلفت ضمن
ايهما شاء يعنى ان شاء المعير ضمن المستعير المؤجر وان شاء ضمن المستاجر اما تضمين
المستعير المؤجر فلانه غاصب اذ لم تتناول الاعارة الاجارة فكان تسليمه اليه غصبا واما
تضمين المستاجر فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن المؤجر لا يرجع على احد
لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر يرجع على المؤجر ان لم يعلم
انه كان عارية فى يده دفعا للغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية فى يده لم يرجع
عليه لانه لم يوجد الغرور وله اى للمستعير ان يعير ما لا يختلف باختلاف المستعمل
كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة سواء عين منتفعا اولا وقال الشافعى
ليس له ان يعير لانها اباحة المنافع عنده والمباح له لا يملك الاباحة ونحن نقول انها
تمليك عندنا فيعمل ما تقتضيه الاعارة كالموصى له بالخدمة جاز ان يعير لتملكه المنفعة لا
ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب اى عين مستعملا لان تعيينه مفيد وان لم
يعين منتفعا جاز ان يعير ايضا اى كما جاز ان يعير ما لا يختلف باختلاف الاستعمال
لانه تكون الاعارة مطلقة ح مالم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بنفسه

كما انه قبل مستعيرا لا
يضمن لانه قبضه
باذنه فكان
مثله والاذن
آه منه

لا

لا يجوز ان يعين ثم فرع عليه قوله فلو ركب هو اى المستعير ليس له ان يركب غيره اذ تعين بفعله ركوبه
وان اركب المستعير غيره ليس له ان يركب هو حتى لو ركب ضمن لانه فى الاول تعين الركوب
وفى الثانية تعين الاركاب وتعيين المستعير كتعيين المالك ولو عين المالك يضمن بالخلاف فكذا ان
تعين المستعير وهذا اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد ركوبه
وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام وان تقيدت الاعارة بنوع من الانتفاع
كالحمل عليها مثلا او وقت او تقيدت بهما اى بالنوع والوقت جميعا ضمن بالخلاف الى شر
فقط لا بالخلاف الى خير او مثل وتصوير المسائل ظاهر لا يحتاج الى البيان وان اطلق فيهما
اى فى النوع والوقت فله اى للمستعير الانتفاع باى نوع شاء وفى اى وقت شاء عملا
بالاطلاق وحاصل الكلام انه تشتمل على وجوه اما ان حصلت الاعارة مطلقة
عن منتفع بان اعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او دابة
للحمل ولم يبين الحامل ففى هذا الوجه له ان يعير سواء كان مستعملا شيئا يتفاوت الناس
فى الانتفاع به كاللبس فى الثوب والركوب فى الدابة فان الناس يتفاوتون فى اللبس
كثيرا لان لبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز وركوب العسكرى
لا يكون كركوب الشيخ او لا يتفاوتون فى الانتفاع به كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ
لكن انما يملك المستعير الاعارة من غيره اذا لم يلبس هو ولم يركب الدابة بنفسه فان
لبس بنفسه او ركب بنفسه فاراد ان يعير من غيره او البس غيره او اركب غيره اولا ثم
اراد ان يركب بنفسه او يلبس بنفسه اختلفوا فيه والصحيح انه له كما ذكر ولو فعله
ضمن وان حصلت الاعارة مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او يركب بنفسه او يحمل بنفسه
فله ان يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس فى الانتفاع به كما فى الحمل وليس له ان يعير
فيما يتفاوت الناس فى الانتفاع به كاللبس والركوب هذا هو الكلام فى اعارة المستعير
واما الكلام فى انتفاع المستعير بالمستعار فهو على اربعة اوجه احدها ان تكون الاعارة

مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق
اللفظ وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم ونص على نوع منفعة فليس له ان
يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى الخير او مثل المسمى فالحنطة مثل الحنطة
خير من الحديد وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ورابعها
عكسه ففي هذين الوجهين يعمل ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده كذا في الكافي
وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانهما منفعتان معلومتان
تملكان بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع متى شاء
لان العارية لا تكون لازمة فله ان يرجع ويكلفه اي المستعير قلعهما اي قلع البناء و
الغرس لانه شغل ارض الغير بهما فيؤمر بتفريغها عنهما ولا يضمن المعير شيئا من الغرس او
البناء ان لم يوقت العارية لان الضرر الذي لحق المستعير انما لحقه لمعنى من قبله حيث
غر نفسه بتجويز محل كان لغيره حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا له ولكن المستعير صار
مغترا بنفسه حيث ظن على طول المدة (صفة محل به) ان يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق
منه الوعد وان وقت المعير العارية ورجع قبله اي قبل الوقت كره له ذلك وان صح
لان فيه خلف الوعد وهو ... وضمن المعير ما نقص البناء والغرس
بالقلع للمستعير اي ينظر كم يكون قيمة البناء او الغرس اذا بقي الى المدة المضروبة عشرة
دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقض دينارا دينار يرجع بها وذكر زفر في العيون
لان التوقيت والاطلاق فيه سواء لبطلان التأجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت
يصير غارا للمستعير لانه نص على ترك الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها
المدة التي سماها والمستعير بنى او غرس بناء على وعده ... فاذا لم يف بذلك
صار غارا وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل الغرور لا يوجب
عقد الضمان سبب للرجوع الا يرى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه في يد الموهوب له

لا يرجع

يضمن ما نقص قيمته يعني اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة ح

لا يرجع بالضمان على الواهب لان الغرور انما يضمن في عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في عقد التبرع
او بشرط الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على الفائدة ما امكن ولا فائدة
الا التوقيت في تصحيح العارية فعلم ان فائدته التزام قيمة البناء او الغرس ان اراد
اخراجه قبله وصار تقديره كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك
الى كذا مدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك وقيل يضمن المعير
قيمته اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اي يملك المعير البناء او الغرس
الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمن قيمتهما فله ذلك لان البناء او الغرس
ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر
كان هو احق بملكه وللمستعير قلعهما اي البناء او الغرس بلا تضمين ان لم تنقص الارض ص
به كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين
ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح
بالاصل قال صاحب العناية معنى هذا الكلام ان ما قاله القدوري ان المعير يضمن
نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر واما اذا لحق
فالخيار في الابقاء بالقيمة مقلوعا وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض
وهو ظاهر ويجوز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان المستعير انما يمكن من القلع وترك
الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا تضرر فالخيار لرب الارض وهو
الظاهر انتهى قول المفسر لكن تعلقه بالاول ... فيما ذكره المصنف ظاهر لانه لم
يذكر ما ذكره الحاكم الشهيد كملا وان اعارها اي الارض للزرع لا تؤخذ منه اي
المستعير حتى يحصد الزرع بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر مثل وقت
الصرام لا لان للزرع نهاية معلومة فكان في الترك مراعاة الحقين فانه لما
كان الترك باجر لم تفت منفعة ارضه مجانا ولا يفوت ايضا زرع الاخر مجانا

ح

البائع والوصي لانه ليس لهما نهاية معلومة فيتقطع نفعا للفرع عن ملكه واجرة رد مستعار
وعلى المستاجر والمودع والمرتهن والمغصوب على المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب
ولا يخفى ما فيه من صنعة اللف والنشر المرتب والاصل في ذلك ان مؤنة الرد على من وقع
القبض له لان الخراج بالضمان فاذا ثبت هذا يتضح لك وجه هذه المسائل اما الاولى فلانه
قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجر مؤنة الرد فيكون على المستعير واما الثانية
فلان المنفعة تحققت للموجر معنى حيث سلم له الاجر والرد غير واجب على المستاجر انما الواجب
عليه التمكين والتخلية واما الثالثة فلان منفعة قبض المودع للمودع ولا شيء على
المودع حتى يكون مؤنة الرد عليه واما الرابعة فلان الرد واجب عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى ترد فيكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامسة فلان الواجب
عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل
ربها اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه ولم يسلمه اليه لم يضمن
الضمان استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية الى مالكها ولا الى وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او الدار التي كانت
هما في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد مالكها حكما ورد العواري الى دار
الملاك متعارف والناس يحفظون دوابهم بالمرابط ولو ردها الى المالك فالمالك
يردها الى المربط بخلاف الغصب والوديعة فانه لو رد المغصوب او الوديعة الى
دار المالك ولم يسلمها اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى
المالك دون غيره والودائع لا ترد الى دار الملاك لا الى عبدهم ولا الى من في عيالهم
لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري ترد الى دار المالك عرفا حتى لو انه
العارية عقد جوهر لم يردها الا الى المعير لانه لا عرف فيه وان رد المستعير الدابة
مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة برئ لانه لا يتهيأ له الرد بنفسه فكان له الرد

المستعار

في عياله كما للمودع حفظ الوديعة بيد من في عياله لهذا الطريق واما قيد الاجير بالمشاهرة
او المسانهة لانه لو رد مع اجير مياومة لا يبرأ كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى وكذا ان
ردها مع اجير ربها اي رب العارية لان المالك راض به الا يرى انه لو ردها اليه فهو
يردها على اجيره او عبده يقوم حال من اجير وعبد لا صفة لان الجملة نكرة على الدابة
او لا يقوم عليها في الاصح لان الذي لا يقوم عليها قد ياخذها في بعض الاوقات وان
كان لا ياخذها دائما وقال بعضهم هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل هذا في
عرفهم واما في زماننا فلا يبرأ عن الكل الا بالتسليم الى المالك كذا في ابن ملك تجمع
في التجربة يخلط الاجنبي والاجير مياومة ثم اذا ردها مع الاجنبي او مع اجير مياومة
او الاجير بيت العارية كذا لا يبرأ لعدم رضا مالكه به قال صاحب الهداية وصاحب الكافي هذا
دليل هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لانه لما وضعها
في يد اجنبي للرد يكون هذا ايداعا كما قال بعض مشايخ وهو الكرخي وقال مشايخ العراق
ان المستعير يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليكا فلان
يملك الايداع وليس فيه تمليك منافع اولى فاولوا هذه المسئلة وقالوا ان موضوع المسئلة
فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها فحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع
لا يملك الايداع بالاتفاق فاذا اودعه وفارقه ضمن بالاتفاق كما تقدم ويكتب
لمثل نفيس كعقد لؤلؤة مثلا الى دار مالكه فانه اذا رده المستعير الى دار صاحبه
لم يبرأ لان العادة لم تجر به على ما ذكرنا آنفا ويكتب مستعير الارض للزراعة في صك
اذا اراد ذلك فقد اطعمتني ارضك لا اعرتني عند ابي حنيفة خلافا لهما يعني اذا اعار
ارضا بيضاء ليزرعها يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك الفلانية ولا يكتب اعرتني
عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة هي موضوعة لهذا العقد والكتابة
بالموضوع اولى وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب فيه البتة اسكنتني بل

ما مشاهرة او مسانهة ايضا
او مع عبده او عبد رب العارية
صح

يكتب اعرتني ولان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة يعني اي
الارض تارة تكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط فهذه كناية لفظ الاطعام
ليعلم ان غرضه الزراعة بخلاف اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط
فبهذا الغرض يكون معلوما بقوله اعرتني

كتاب الهبة

قد ذكرنا وجه المناسبة بينهما
فلا نعيده ومن محاسنها جلب المحبة ثم اعلم ان الهبة ثبت شرعيتها بالكتاب والسنة
واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان
طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي طيبا نقيا ومعنى الاية على ما ذكر في التيسير
فان وهبت المرأة لكم شيئا من مهرها كله او شيئا منه عن طيب نفس بلا اكراه ولا رهبة ولا
لاعتداء من سوء العشرة فكلوا كلا لا اثم فيه ولا تبعة في الآخرة والمراد بالاكل الاخذ اي
بل اكلا كان او غيره وخص الاكل بالذكر اذ هو المقصود الاعظم وقال صاحب الهداية
ثبت شرعيتها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية
العطية وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها يتناول ردها
بعينها وذا انما يتحقق في العطية لان رد عين الكلام لا يتصور واما السنة فما روته
عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وهاجروا تورثوا
ابناءكم مجدا وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور وروي في كتاب الهبة من البخاري باسناده
الى ابي هريرة عن النبي عليه السلام انه قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي
الي كراع او ذراع لقبلت وروى الترمذي في جامعه عن انس بن مالك رضي الله عنه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع لقبلت ولو دعيت اليه لاجبت وروت
عائشة رضي الله عنها من اولي معروفا فليكافئ به فان لم يستطع فليذكره فان من ذكره فقد
شكره وروى البخاري عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب

عليها

مطلب في قوله تعالى واذا حييتم بتحية الآية

الرهن الحقيقي الغليظ والخفيفة

عليها واما الاجماع فظاهر واما المعقول فلان الهبة احسان الى الغير والاحسان مامور به عقلا
الا ترى ان الله يامر بالعدل والاحسان وبالجملة الهبة لها معنى في اللغة ولها معنى في الشريعة
ولها ركن ولها شرط لا جواز لها بدون هذا الشرط اما معناها في اللغة فهي اعطاء الشيء
بلا عوض مالا كان او غيره قال الله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور اطلق اسم
الهبة على الولد لانه اعطاء الشيء بغير عوض وقال الله تعالى حكاية فهب لي من لدنك
وليا يرثني وقال صاحب المغرب الهبة هي التبرع بما ينفع الموهوب له تقول وهب له مالا وهبا
وهبة وموهبة ويقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه وعلى هذا قولهم وهبت نفسي منك وصوابه
لك والاتهاب قبول الهبة وموهبة والجمع هبات ومواهب انتهى واما معناها في الشريعة
اي تمليك عين بلا عوض اي تمليك مال بلا عوض والمراد بالعين العين المملوكة وتمليك العين
يستلزم تمليك المنفعة ولا ينعكس بخلاف تمليك المنفعة فانه لا يستلزم تمليك العين كما في
العارية والتمليكات باسرها اربعة اقسام تمليك العين وتمليك المنفعة وكل منهما قسمان
تمليك بعوض وتمليك بلا عوض هو الذي يسمونه هبة وتمليك المنفعة فقط بعوض هو الذي
يسمونه اجارة وتصح الهبة بايجاب وقبول قد اختلفوا في ركنها فمنهم من يقول هو مجرد
ايجاب الواهب بقوله وهبت واما قبول الموهوب له فليس بركن اذ العقد منعقد بمجرد
ايجاب الواهب ولهذا قال العلماء اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له فانه
يحنث في يمينه وقال البعض لا بل ركنها الايجاب والقبول اذ الهبة عقد والعقد قائم
بالعاقدين فلا يتحقق العقد بدون الايجاب والقبول وميل صاحب الوقاية الى الاول لانه
قال وتصح بوهبت واما صاحب الهداية فميله تارة الى الثاني واخرى الى الاول كذا في
كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بقضيمر وقال صاحب الكافي وركنها الايجاب والقبول
لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم
يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل الغير

فتمليك العين بعوض هو الذي يسمونه بيعا وتمليك العين بلا عوض

وأما شرطها فالقبض فلا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض خلافا لمالك وتتم الهبة بالقبض
الكامل في محوز مقسوم وتتم الهبة بالقبض الكامل ويمنع تمامها بالقبض الناقص
ان الهبة لا تفيد الملك للموهوب له قبل القبض اي لا يثبت ملكيته للموهوب له قبل قبضه وهو
عندنا خلافا لمالك فانه يجعلها كالبيع تفيد الملك قبل القبض ودليلنا قوله عليه السلام
لا يجوز الهبة الا مقبوضة ومعناه لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض
بالاتفاق والمراد بالقبض الكامل ان يكون القبض في كل قسم من اقسام الموهوب قبضا يحسبه
في الوضع قبضا تاما في ذلك النوع مثلا القبض الكامل في المنقول ما يناسبه بحيث يعتبر ذلك القبض
فيه قبضا تاما وفي العقار ما يناسبه كذلك فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة القسمة وفيما لا يحتمل القسمة ما يناسبه ايضا وفرع قاضيخان على هذا رجل وهب دارا
وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لانه مشغول بالهبة فلا يصح التسليم ثم قال
امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن في تلك الدار
جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم
ثم قال ولو وهب لابنه الصغير ارضا فيها زرع للاب او وهب لابنه دارا والاب ساكن
فيها لم يجز الهبة فان قبض الموهوب له في المجلس اي في مجلس الهبة بلا اذن من الواهب
صح استحسانا وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن بالقبض والقياس انه لا يجوز في الوجهين
وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق بالاتفاق
فالتصرف في ملك الغير بغير الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان ان القبض هنا
بمنزلة القبول في البيع من حيث ان الحكم وهو ثبوت الملك يتوقف على القبول فكما ان
الايجاب يثبت تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلة
القبول فصار الايجاب اذنا للقبض دلالة ولا كذلك القبض بعد الافتراق
لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا
ما نزل

ما نزل منزلته فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهى عن القبض صريحا فان التسليط موجود لكن لم يجز له
القبض اجيب بانه اذا نهاه صريحا لا تعمل الدلالة بعد لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح
وفي العناية يحتاج ههنا الى جوابها ان شئت فراجعه وتنعقد الهبة بوهبت لانه صريح فيها
مثل العقد قال المصنف اولا وتصح بالايجاب والقبول فمال اولا الى ان ركن الهبة الايجاب
والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الخ ومال الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب
الهداية نقل كذلك اي مال الى الاول تارة والى الثاني تارة على ما ذكره مولانا صفي في كتابه الحدود
واطعمتك لانه يستعمل للتمليك بغير عوض كما روي ان بشيرا قال نحلني ابي غلاما
وانا ابن سبع سنين فابت امي الا ان يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فحملني ابي على
عاتقه الى النبي عليه السلام واخبره بذلك فقال اكل ولدك نحلت فقال لا فقال اكل اولادك نحلت مثل
هذا فقال لا فقال عليه السلام اني لا اشهد الا على حق وعن عائشة ان ابا بكر رضي الله عنه نحل
لها ارضا فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها انما هي للوارث واعطيت
لانه يستعمل ايضا للتمليك بغير عوض يقال اعطاك وهب لك ابنه بمنى واطعمتك هذا الطعام
لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وقد يكون بالهبة
بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها لا تطعم بل تطعم ما يخرج
وكسوتك هذا الثوب لانه تمليك العين قال تعالى او كسوتهم في الكفارة لانها تملك
الا تمليك الثوب ويقال كساه الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واعمرتك هذا الشيء لقوله عليه السلام
من اعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده وجعلته لك عمري لان اللام للتمليك فكانه قال
ملكته مدة عمرك وداري لك هبة تسكنها قوله داري مبتدأ ولك خبره وهبة
نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك وقوله هبة صريح فيها وقوله تسكنها
لا ينافي الهبة بل مشورة وتنبيه على المقصود انه ملكه الدار ليسكنها وهو امر معلوم
لانه لم يذكر فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك

تمليك وتصح الهبة بنيتها اي بنية الهبة في حملتك على هذه الدابة لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى
لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وقد يراد به غيرها فيحتاج
الى النية وان قال داري لك هبة سكنى فان قوله سكنى تفسير فيكون تفسيرا لما قبله فيكون
عارية لا هبة او داري لك سكنى هبة فان معناه داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة فيكون عارية لا هبة ايضا او داري لك نحلى سكنى فان قوله نحلى نصب على الحال من
بمعنى العطية اي داري لك حال كونها عطية من حيث السكنى على ان يكون سكنى تفسيرا
فيكون عارية ايضا او داري لك سكنى صدقة فان معناه داري لك منفعة السكنى
حال كون السكنى صدقة فيكون عارية ايضا او داري لك صدقة عارية اي داري لك
حال كونها صدقة بطريق العارية فيكون عارية تفسيرا لما قبله ويكون عارية ايضا
او داري لك عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك
اي فجميع هذه العبارات يكون عارية لا هبة لان هذه المسائل على ما فسرناها تدل على
العارية لا غير كما ترى وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة يعني لا يبقى منتفعا
به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة ولو بقي او لا يبقى منتفعا بعد القسمة بجنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا يصح هبة ما
اي مشاع يحتملها اي القسمة يعني يبقى منتفعا به بعد القسمة كالارض والدار والثوب
الكبير وعند الشافعي تصح لان الهبة عقد تمليك فتصح في المشاع كالبيع لنا
ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة ولان شرطها وهو القبض منصوص عليه فيراعى
وجوده على الكمال فيها كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه شرط الكمال
فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت
من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض في الشيوع
ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض

المشاع في حيز من وجه دون وجه لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة
لان القسمة تجمع الاجزاء المتفرقة وما لم يجتمع لا تصير محوزة على الحقيقة فيبقى الآخر وكذلك
غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو لا ان ما للغير غير محوز له فاذا لم يتحقق الحيازة وقع
ملك الغير صاحب الحيازة ناقصة فلا ينهض لافادة الملك فان قسم مشاع وسلم الموهوب الى
الموهوب له صح عقد الهبة لان التمام بالقبض وهو يتوقع بعد العقد القبض ولو سلمه شائعا لا
يملكه الموهوب له حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضي
خان في فتاواه ولا تصح هبة دقيق في بر وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن
البر او استخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم الى الموهوب له لان الموهوب في
حكم المعدوم حالة العقد فلغا اضافة العقد اليه في هذه الحالة واذا كان معدوما كان
العقد لا ينعقد الا بتجديد العقد ثم ان الحنطة لما طحنت تحولت وصارت دقيقا
وكذا غيرها وبعد التحول هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك
فيجوز بيعه ولكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ولا يحتاج الى التجديد وهبة لبن
في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل وزرع في ارض وثمر في نخل كهبة المشاع لان عدم
الجواز لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل فاذا انفصل
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت الى الموهوب له صح هبتها كما في المشاع وهبة
شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد
الموهوب له وديعة او عارية ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان
القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه اصل القبض واصل القبض موجود هنا
فناب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع الوديعة ممن في يده لان البيع يقتضي قبضا مضمونا
وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض
وهبة الاب لطفله تتم بالعقد اي بعقد الهبة ان كان الموهوب في يد الاب لانه

كما اذا كان الموهوب وديعة او عارية ملكها بالقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان العين في قبضه اي ملكه

يكون في قبض الاب فينوب عن قبض الهبة او في يد مودعه لان يد المودع بمنزلة يد المودع كما
فيمكن ان يجعل قابضا له باليد التي هي قائمة مقام يده فانه قيل قد تقرر انه اذا وهب
الوديعة من المودع جاز ولو كان في يد المودع لم يكن قابضا لنفسه بحكم يده لان هذه اليد
للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة تجعل قابضا لنفسه ويده قائمة مقام يد المودع
ما دام هو في الحفظ عاملا للمودع وهذا قبل التمليك بالهبة واما بعده فكونه
عاملا لنفسه لا ان كان في يد غاصب يعني لو غصب عبد مثلا غاصب فوهبه الاب لابنه الصغير
وهو في يد الغاصب لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا على الغاصب
انما يكون بتفويت اليد او في يد مبتاع بيعا فاسدا يعني لو باعه بيعا فاسدا وسلم
ثم وهبه لابنه الصغير لا يجوز لانه خرج عن ملكه فيكون واهبا لما لا يملكه فلا يكون وليا له
لغيره حقيقة وحكما حيث كان في ضمان الغير او في يد متهب نقول الفقير هكذا في
النسخ التي رأيناها والظاهر ان معناه لو وهب لآخر وسلم ثم وهبه لابنه
الصغير لا يجوز لكن هذا ظاهر لا يحتاج الى البيان على انه غير موجود في الكتب المعتمدة
انما الموجود فيها المرتهن فالظاهر انه محرف من مرتهن يعني لو رهن لآخر ثم وهب
لطفله لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يده حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن
الضمان انما يكون بتفويت اليد او محرف من منتهب يعني لو نهبه رجل من يده ثم
وهبه المنهوب منه لابنه الصغير لا يجوز لتحقق حقيقة الحال والعلم في الحقيقة للكبير المتعال
جل عن الند ومثاله والصدقة في ذلك اي في جميع الاحكام كالهبة لانه تبرع الا
انه لا يرجع فيها لان المقصود منها الثواب وقد حصل وكذا الهبة للفقير لان المقصود
ايضا الثواب وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب منه الثواب بان يعينه
على النفقة لكثرة عياله والام كالاب في ان هبتها لطفلها عند غيبة الاب اي غيبة
الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصية ان كان الطفل في عيالها لان لها

تم بالمقدم

ولاية

ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه لا يجب حضور
الاب لا يكون للام ذكره وان كان في حجرها و كان لا ينبغي على انتزاعه منها وكذا اذا كان
لا رحمه لانه كالاب لقيامه مقامه والمراد بالغيبة المنقطعة ما تقدم في باب الاولياء وكذا كل
من يعول الطفل اي كل من يعول الطفل من الاخ والعم وكذا اجنبي يعني يتم هبته للطفل
بالعقد لما في النهاية اطلق جواز قبض من يعول الطفل وكذا ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض له اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهم الاب ووصيه والجد اب الاب ووصيه
الاب ووصيه واما مع وجود واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن
سواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس لهؤلاء ولاية التصرف في ماله فقيام من
يملك التصرف في ماله يمنع ثبوت حق القبض لهم فاذا لم يوجد واحد منهم جاز قبض من كان
الصبي في عياله لثبوت نوع ولاية له الا يرى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا
النوع يطلق حق قبض الهبة لكونه من باب المنفعة انتهى وفي العناية هذا الكلام متعلق بما ذكره
صاحب النهاية ان شئت فراجعه وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي بقبض الطفل
لو كان عاقلا يعقل النفع والضر لان قبض الهبة نافع في حقه وهو من اهله مباشرة ما تمحض نفعا
لان ذلك قبيل عقل الصبي اما ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان
الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود اهلية الاصل فالجواب ان عقله فيما نحن فيه تحصيل
ما هو نفع محض معتبر لتوفر منفعة عليه وفي اعتبار الخلف مع وجود اهليته توفيرها ايضا لانه
ينفتح به باب آخر لتحصيلها فكان جائزا نظرا له ولهذا لم يعتبر عقله في تردد بين النفع
الضرر مثل البيع لما فيه تعطيل عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم به النظر في عواقب الامور وقبضه
من جهة برأي الولي وتتم ايضا بقبض ابيه او جد او وصي احدهما لان لهؤلاء ولاية
على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد او وصيه او وصي الاب فلقيامهم مقام الاب
اما ان كان الطفل في حجرها اي في كنفها وتربيتها لما تقدم ان لها الولاية

بالشرط السابق أو قبض أجنبي يربيه أي الطفل لأن له يدًا معتبرة ألا يرى أن أجنبيا آخر لا يتمكن من نزعه من يده فيملك ما يتمحض نفعاً في حقه لكن بشرط أن لا يوجد واحد من الأربعة المذكورة وبقبض زوج الطفلة لها أي للطفلة ولو مع حضرة الأب بعد الزفاف لأنه يعني إذا وهب للصغيرة هبة ولها زوج فأما أن زفت إليه أولا فإن كان الأول جاز قبض زوجها لها سواء كان أبوها حاضراً أولا لأن الأب قد فوض أمورها إليه حيث زفها إليه وهي صغيرة وأقامه مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ مالها وحضور الأب لا يمنع ذلك فإنه يملك القبض وإن حضر الأب في الصحيح وقال بعضهم إن قبض الزوج لها إنما يجوز إذا لم يكن الأب حيا والصحيح هو الأول لكن لا يبطل بذلك ولاية الأب حتى لو قبضها لها جاز وكذا لو قبضت بنفسها إن كانت تعقل وإن كان الثاني لا يجوز قبض الزوج لها لأن اعتبار ذلك بحكم أنه يعولها وأن له عليها يدًا مستحقة وذا لا يثبت قبل الزفاف قال صاحب العناية وأطلق صاحب الهداية عن كونها تجامع مثلها أولا لأن هو الصحيح وقال بعضهم إذا كانت لا تجامع مثلها لا يصح قبض الزوج لها وصح هبة اثنين لواحد دارًا اتفاقا لانتفاء الشيوع لأنهما سلماها إليه جملة وهو قد قبضها جملة بناءً على تسليمهما فلا شيوع في هبة الواحد لأن هبة الاثنين من اثنين لم يكن أصلا لا عكسه أي لا يصح هبة واحد لاثنين دارًا عند أبي حنيفة لأن الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا والقبض لا يتحقق في مشاع وهذا لأنه لما ثبت أن الملك حصل لهما شائعا ثبت أن التمليك وقع شائعا إذ الملك حكم التمليك ومتى حكمنا بثبوت الملك في النصف لهذا وفي النصف لهذا فقد حكمنا بأنه تمليك النصف من هذا وتمليك النصف من هذا خلافا لهما فإنهما قالا يصح هبة واحد لاثنين لأنه تمليك واحد حصل في كل هذا الشيء منهما لا أنه تمليك البعض منه والبعض منه لأنه يكون تمليكين لا تمليكا واحدا وقضية إضافة العقد إليهما إضافة واحدة أن يكون تمليكا

مطلب لا يمكن أجنبي آخر من نزع الصبي من يد أجنبي يربيه

يعني إن لم تزف إليه

واحدا

واحدا وبهما قد قبضاها جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن دارًا من رجلين رهنا واحدًا صح ولو دخل فيه الشيوع لما صح إذ تأثير الشيوع في الرهن حتى لا يصح رهن مشاع لا يحتمل القسمة بجملة الهبة قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وهب رجل من رجلين شيئاً لا يصح عند أبي حنيفة ما لم يقبضا وأما إذا قبضا يثبت لهما الملك ويصح على قوله وبه يفتى كذا في الذخيرة فيعلم منه أن المراد بعدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى انتهى وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها أي هبة عشرة دراهم لهما أي لفقيرين ولا يصحان أي لا يصح تصدق عشرة دراهم وكذا هبة عشرة دراهم لغنيين هذا كله عند أبي حنيفة خلافا لهما فإنهما قالا يجوز كله قال صاحب الكافي وفي الجامع الصغير إذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم أو وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز وقال أبو يوسف ومحمد يجوز كله وفصل الإمام تفرقته أجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة على اثنين غير أنه جعل الهبة مجازا عن الصدقة إذا صادفت الفقير وجعل الصدقة مجازا عن الهبة إذا صادفت الغني لوجود التمليك إذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الأصل عقيب مسألة الهبة وكذلك الصدقة وهذا يدل على أن التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند أبي حنيفة رضي الله عنه كالهبة فسوى بينهما في الأصل وفرق بينهما في الجامع الصغير ووجه تلك الرواية أن الصدقة باطلة في الشائع كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب أن يستويا في هذا أيضا إذ العقد واحد وفي الشيوع لأجل الرجوع على رواية الجامع الصغير أن الصدقة يبتغى بها الله تعالى ولهذا لم يكن فيها رجوع وإنما الفقير نائب عن الله تعالى بحكم الرزق الموعود وهو واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فتصح كالهبة إذا وقعت لواحد وأما الهبة فإنما تقع للموهوب له فيتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فيمتنع الهبة وقيل ما ذكره في الجامع الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الأصل من قوله وكذلك الصدقة يعني على غنيين فعلى هذا التأويل لا مخالفة بين الروايتين فلا يحتاج إلى الفرق انتهى

باب الرجوع عنها

أي عن الهبة قد ذكر أن حكم الهبة ثبوت الملك

للموهوب له غير لازم فكان الرجوع عنها صحيحا لكن قد يمتنع عن الرجوع مانع فيحتاج الى ذكره فذكره بقوله الا انه
لبيان انه صح الرجوع فيها اي في الهبة كلا وبعضا وقال الشافعي رحمه الله لا رجوع فيها لقوله
عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عمر وابن عباس
رضي الله عنهما وفي رواية لا يحل لواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع في الاول وحرم
الرجوع في الثاني ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان
يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد موجبا ما ينافي
المقصود به وانما يثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لان الوالد اخذ من ملكه ثم لان
الولد كسبه او بعضه قال عليه السلام ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا
من كسب اولادكم رواه احمد وابو داود فلا يتم التمليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب
احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة
حقيقة قبل التسليم واضافتها الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلنا خبز
فلان الخباز وان كان اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذا يقتضي ثبوت
الرجوع بعد التسليم ولانه فات المقصود بالعقد لان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان
الظاهر ان الانسان يهدي الى من فوقه ليصونه في حاجته والى من دونه ليخدمه والى من يساويه
ليعوضه واذا تطرق الخلل فيما هو مقصود من العقد يمكن العاقد من فسخه كالمشتري اذا وجد
بالمبيع عيبا يثبت له ولاية الفسخ فيثبت له ايضا ولاية الفسخ عند فوات المقصود
فيجوز الا ان المقصود بالهبة للاجانب العوض وكذا فات عادة ولهذا يتكافا بالايادي
تروض وقد تايد بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط وان
المراد بما روى انه لا يستبد بالرجوع من غير قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج
فانه يتفرد بالاخذ لحاجته كما في امواله ويسمى ذلك رجوعا باعتبار الظاهر وانه لم يكن
رجوعا في الحكم او المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله
والسم

لان التفاعل تقتضي وجود الفعل من الجانبين

والسم الاخران يعني شمل وجار الاصطحاب ... يعني لا يليق ذكره بالمروة والديانة او لان
كان جائزا في حكم الشرع اذ لم ينكر عليه حق واجب وهكذا نقول لا يليق بالمروة الرجوع عن هبة
قال المصنف ويكره الا رجوع لقوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه
من الاستقباح والاستقذار لا لحرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه قال في رواية كالكلب
يقيئ ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبالجملة نقول لانه مستقبح ويكره كذا
في الكافي وبعض من العناية الحنفية في اثناء لزيادة التوضيح ولعرضها لتسهيل ...
قال قوله ولانه فات المقصود بالعقد يثبت للعاقد ولاية الفسخ بقوله اقول على هذا التعليل
لو نوى الواهب نيل العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه يظهر ان العوض ليس بمقصود بكون قوله عليه السلام
ما لم يثب منها دال على ان الرجوع وان قصد نيل العوض تدل العبرة ويمكن دفعه بان الكل ... ويمنع
بينا يمنع الرجوع حروف دمع خزقه ... ما يتصل وما يمنع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي
حروف دمع خزقه يعني بها ... الحروف المرقومة الطمس والخازق السنان قالته
... الدمع بالسنان قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على القدوري الخازق ايضا سهم يصيب
الهدف ... خزق السهم يخزق اذا اصابه ... الدمع به ... خزقة ... يرجع على انها
صفة دمع الشيخ ... لان الدمع ايضا جمع دمعة معنى والا تفعل
... والجملة صفة دمع فالمراد ... الحروف الزيادة المتصلة بالموهوب كالبناء والغرس و
السمن قال مولانا محمد الواني السمن بفتحتين مصدر سمن من باب طرب هذا اقتصر ما ذكر في
مختار الصحاح وكذا الضبط في الكتب الصحيحة بكسر السين انتهى ... ما وقع في مختار الصحاح
هكذا السمن معروف وجمعه سمنان كعبد وعبدان وسمن الرجل الطعام من باب نصر لته بالسمن
فهو طعام مسمون ويقال ايضا والسمان الذي يعمله ويبيعه السمن الحرف وان عمله من لم
لم يعرف في العرفية وسمن القوم تسمينا زودهم بالسمن والتسمين في لغة اهل الطائف
هو التبريد والتسمين ضد الهزال وقد سمن من باب طرب فهو سمين وتسمن مثله وسمنه

نحو تسمينًا وفي مثل سمن كالكبريا كلك التي تسمنه بالقمح دواء تسمين النساء وليستدعي عن كيفا
فاستمنه طالب منه هيئة السمن انتهى فلعل ما يستفاد من عبارته كون السمن بفتحتين قوله ...
منه باطرب فان مصدر بحية طربًا بفتحتين لكنه ليس كليًا فان مصدر علم بحيرة علما ومصدر
بحث عاودته وكذا امثاله من الاقتضا بحث عا انه قال صاحب القاموس سمن كسمع سمانة
وسمنا كعنب ثم ان وجه كون الزيادة المتصلة مانعة عن الرجوع ان الرجوع انما يتحقق في الموهوب
والزيادة ليست موهوبة فلم يتحقق الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة ولا يمكن ان يرجع
في الاصل مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد فامتنع اصلا وبطل حق الواهب لان له حق التمكن
في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فلا به من رعاية اولهما فتمتنع الفصل
ايجا ... ان عليه ايضا لان حق التملك لم يجز اخذ العوض عنه فبطل اصلا وفي صاحب الهداية ...
ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلة او بنى بيتا او دكانا او آريًا وكان ذلك
زيادة فيها فليس له ان يرجع في شيء منها اما في موضع البناء او النخل او الآري فلان البناء
او النخل او الآري زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة منه الا ان المعنى الذي لاجله
امتنع الرجوع في الزيادة المتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة يمتنع
الرجوع واما في الباقي فلان البناء او النخل او الآري في ناحية من الارض يعد زيادة في
الارض انه يزداد به قيمة الكل وهذا اذا كان مما يعد زيادة في الكل وان كان يعد
زيادة او يعد نقصانا كالصبغ الاسود مثلا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة
الموهوب حتى لو بنى فيها دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا ... فلا يعتبر به وان كان
الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها
لا الزيادة المنفصلة كالولد بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور
فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وطولب بالفرق بين
الرد بالعيب وبين الرجوع في الهبة ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب دون الرجوع في

الهبة

الهبة والمتصلة بالعكس واجيب بان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل
دون الزيادة لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالرد او بالتبعية والاول لا يصح
لان العقد لم يرد عليها والفسخ يرد على مورد العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام
لا محالة ولا الى الثاني لانه تبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف الرجوع في الهبة فان الزيادة
لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم تفض الى الربا واما المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو من مصلحة
الملك فكان فيه اسقاط حقه برضاه فلم تكن الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع
ليس برضا ذكره بالعناية فكانت مانعة كذا في العناية وان كانت الزيادة من قبيل ان يرجع
لان زيادة ... ليست بزيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبة الناس والعين بحالها كما
كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فتعلم القرآن او الحرفة لا يرجع فيه في قول ابي يوسف رحمه الله
لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول يرجع لانه لم يزد في حقيقة
وانما زاد رغبة الناس فيه فكان كالسعر وفي الزيلعي نقلا عن المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة
اذا ولدت حتى يستغني ولدها ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازداد قيمته واحتاج فيه
الى مؤنة النقل ذكره في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد يسقط الرجوع وعند ابي يوسف لا يسقط لان
الزيادة لم تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له
في الكراء ومؤنة النقل فيبطل ولو وهب عبدا كافرا فاسلم في يد الموهوب له او عبدا حلال الدم
فعفا ولي الجناية في يد الموهوب له لا يرجع ولو كانت الجناية خطاء ففداه الموهوب له لا يمنع
الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب ثم شاخ
حتى صارت قيمته اقل من قيمته وقت الهبة ليس له الرجوع لانه حين شب وازداد قيمته
سقط الرجوع فلا يعود بعده بسبب النقصان انتهى ما ذكره الزيلعي والميم موت احد المتعاقدين
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة فصار كما اذا انتقل في
حال حياته واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوا[رث] ...

ليس بوارث او لانه وصف له وهو لا يورث كخيار الرؤية والشرط او هو مجرد حق وهو لا ينتقل الى الوارث
ولانه لما كان غرض الواهب اظهار الجود لشخص معين والوارث بمعزل عن ذلك والعين
فاثبت حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم بوصول العوض اليه فهو كالمشتري
يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده لكن العوض انما يبطل الرجوع اذا اضيف الى الهبة
وقبض مع هذا وصف العوض بقوله عوضا في الهبة اذا قبض الواهب العوض بخلاف
هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها لان الشرط في العوض ان يأتي بلفظ
يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ وانما بنى الكلام على
هو المقصود فاذا حصل ذلك فالعبارات فيه سواء ولو كان العوض من اجنبي بلا امر الموهوب
له او لا لان العوض وان كان من الاجنبي سلم له فلم يبق حق الرجوع كالخلع بخلاف الصلح
دم العمد ليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له باسقاط حق
الرجوع عنه وكذا لا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا
كان بامره الا اذا قال عوض عني على اني ضامن لان التعويض لما كان غير متعين
على الموهوب له كان امره بذلك امرا بالتبرع على نفسه على غيره وذلك لا يوجب الضمان ما لم
يضمن صريحا كذا في العناية وكذا نقل صاحب المنح عن الايضاح فلو لم يضف الموهوب له
العوض الى الهبة بل وهب للموهوب له شيئا من الواهب بعد ان يهبه الواهب كان
لكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب لانها تكون هبة مبتداة لا تعويضا ولان سقوط
حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين انه عوض عن هبته اما
بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع
بالشك قال صاحب التسهيل اول الالات العوض والعوض المشروط كما ذكره الاتقاني ولكن
فيه بضعة تركيبا من تحقيق جواز الرجوع وفي العوض بقصد التعويض ولا بد ان يذكر نحو هذا
بدل هبتك او نحو ذلك فانما لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العوض يحمل العطا

عا

على التعويض وفرقنا بينهما فان لو بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة وزفت اليه ثم فارقها فادعى
الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد ما بعثه فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك
وللمرأة ان تسترد ما بعثته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل
منهما استرداد متاعه وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان
لم تصرح ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها فالقول على هذا ينبغي ان يكون
مستثنى اما اشتهر انتهى والخاء للخروج عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه وعن
نقض ما تم منه مردود ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد يتبدل الملك بتجدد السبب في
الزاي الزوجية لانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما
بلا حجب وبدليل بطلان الشهادة بينهما فكان المقصود من الهبة الصلة وقد حصل كذا في الكفاية
مقابلة النير وقد نقل صاحب الدرر ههنا ما في الكافي ناقصا فكان مشوشا مختلا قال
جوابزاده في تعليقاته عليه ما قال يحصل منه زيادة الاختلال لعدم تنبهه ما في الكافي من
الاقوال ان شئت فراجعها وقت الهبة فلو رجع عنها لو وهب امرأة ثم نكحها لا
لو وهب هبة وقت كونها منكوحة ثم ابانها لان الهبة لما كانت زوجة في قيام الزوجية علم انه
لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كونها اجنبية علم ان
مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها والقاف القرابة المحرمية فلا يرجع فيما وهب
لذي رحم محرم منه لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان
المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم فلا يرجع فيها سواء كان مسلما
او كافرا ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبي يرجع فيهما عند ابي حنيفة وقالا لا
يرجع في الاولى وفي الثانية يرجع لان الملك يقع للمولى فكان المعتبر هو المولى وله ان التمليك
للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا ان كلا منهما لم يتصل به
هبة تامة فاعتبارا باصل الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولا

الصلة القاصرة فهي كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع لا الصلة
القاصرة ولو وهب للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون
صلة وهبة من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان عجز فعند محمد لا يرجع لان الملك كان للمكاتب
ثم انتقل الى مولاه عند العجز لما بينا من مكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع وعند ابي
يوسف يرجع لانه بالعجز ظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب
اجنبيا ومولاه قريب الواهب فان عتق المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز
فكذلك عند ابي يوسف بناء على الاختلاف فيمن وهب لعبد اجنبي والهاء بهلاك الموهوب
فانه اذا هلك تعذر الرجوع والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له يعني لو ادعى
الموهوب له هلاك الهبة يصدق بلا حلف لان الواهب يدعي الرجوع والموهوب له ينكر
فالقول له مع اليمين كذا في الرمز شرح الكنز والقول في الزيادة قول الواهب يعني لو
اختلفا في الزيادة فادعى الموهوب له انه سمن عندي وكذبه الواهب كان القول للواهب
لان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكر فيكون القول له وقال الزيلعي
القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكر فيكون القول له
ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض لانه لم يدفع اليه العوض
الا ليسلم له الموهوب كله فاذا فات بعضه يرجع عليه بقدره كبعض من المعاوضات وان استحق
نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقيه اي باقي العوض وقال زفر يرجع بنصف
الهبة لان كل واحد منهما عوض عن الآخر فكما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق
نصف الهبة فكذا يرجع الواهب ايضا بنصف الهبة عند استحقاق نصف العوض لانه حكم
المعاوضة اذ هي تقتضي المساواة ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كأن
لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه ابتداء بهذا النصف لم يرجع في
شيء من الهبة فكذا ههنا وانما تمكن الخلل في رضاء الواهب فكان تاثيره في اثبات الخيار له

فان شاء

248

فان شاء رد ما بقي ورجع لانه انما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم وان شاء
امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض ان المعوض
ما ملكه العوض الا عوضا فيعتبر حكم المقابلة في حقه فاذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض تحقيقا
للمقابلة واما الواهب فملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء فلم يعتبر في حقه حكم المقابلة ثم تأثير
العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به
لان للعوض شبه ابتداء الهبة من حيث ان المعوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث
انه ملكه مضافا الى الهبة فلشبهه بالمبادلة اذا استحق الكل رجع في الهبة ولشبهه بابتداء الهبة
اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي كذا في الكافي هذا اذا لم
يكن العوض مشروطا ابتداء واما اذا كان العوض مشروطا فيوزع البدل على المبدل
لانها تتم بيعا فاذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في التقرير نقلا عن
الاسرار وان استحق الكل يرجع بالكل فيهما يعني لو استحق كل الهبة يرجع بكل العوض
ولو استحق كل العوض يرجع بكل الهبة اتفاقا ولو عوض الموهوب له عن نصفها اي عن
نصف الهبة فله اي للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان التعويض مانع عن الرجوع فاذا وجد
في النصف يمتنع الرجوع بقدره ويبقى حق الرجوع في الباقي على ما كان ولو خرج نصفها اي نصف
الهبة من ملكه اي من ملك الموهوب له فله اي للواهب ان يرجع بما لم يخرج من ملكه لان
المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره وان
لم يخرج جميعها عن ملكه فله ان يرجع بنصفها ايضا لان له الرجوع في كلها فاولى ان يكون
٧ من الطرفين م — له الرجوع في نصفها ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراضيهما او بحكم قاض لان الرجوع
في الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من راى ومنهم من ابى وفي اصل الرجوع عن الهبة وهاء
اي ضعف لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له يمنعه ملكه وفي حصول المقصود
وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب والتودد فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده

ومنه الجائزة ان يكون مراده الرفض وعلى هذا لا يرجع فاذا وقع التردد فلا يثبت الفصل بالرضا او القضا
ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا ممن له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما
كالرد بالعيب بعد القبض فلو اعتق تفريع على عدم صحة الرجوع الا بتراض او بحكم قاض الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او التسليم اي قبل رضا الموهوب له بالرجوع وتسليمه الى الواهب
ويؤيد هذا التفسير قول صاحب التسهيل فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء او الرضا
آه والا لا يكون موافقا للمفرع عليه نفذ اعتاقه لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء او الرضا
ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لا يضمن بعد القضاء
قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء
ضمن لوجود التعدي منه لان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد الطلب يوجب الضمان
في الامانة لكونه غصبا وهو اي الرجوع مع احدهما اي الرجوع بتراضيهما او بحكم قاض فسخ
لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له للواهب حتى لا يشترط فيه
بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لعود الملك اليه بتراضيهما فاشبه الرد بالعيب فانه اذا
كان بالقضاء كان فسخا واذا كان بالرضاء فهو كالبيع المبتدأ والجواب ان الرد في العيب
على سبب موجب للملك او على فسخ سبب لازم يحصل العقد ابتداء وههنا
سبب غير لازم وذلك لا يوجب حلها مبتدأ بل يكون فسخا من الاصل كذا في العناية فلا يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يشترط في انتقال الملك لا في عود الملك القديم
ويصح في مشاع كما اذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في
مشاع يحتمل القسمة كما لا يصح في ابتداء الهبة وان تلف الموهوب بيد الموهوب له
فاستحق فضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل للواهب بخلاف المودع اذا هلكت الوديعة في يده فاستحقها مستحق فضمنه فانه
يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور بسبب الرجوع فيضمن ... لان

البتة

الرجاءات والهبة بشرط العوض بان يهب عبدا لرجل على ان يهب الموهوب له عبده له هبة ابتداء
وانتهاء اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت لك هذا العبد على ان تعوضني بهذا الثوب واما اذا
ذكره بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء
وانتهاء بالاجماع كذا في شرح الهداية فشرط التقابض في العوضين لكون كل منهما هبة ومنها الشيوع
في احدهما كما هو حكم الهبة فان تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع ولهذا قال صار بيعا انتهاء فيثبت
الشفعة وخيار العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية في كل واحد منهما اي في كل واحد من العوض
والمعوض كما هو حكم البيع وقال زفر والشافعي رحمهما الله ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت
الملك بمجرد العقد بغير اشتراط التقابض ولا يبطله الشيوع لان هذا التفريق معاوضة معنى
وان كان تبرعا لفظا ولهذا انه شرط [redacted] العوض ينافي التبرع ويختص بالمعاوضات والعبرة
في العقود للمعاني لا للالفاظ الا يرى انه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته نفسها
يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه يكون اعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان ابراء فالمعنى واحد
فيما قلنا العقود لاختلاف المعنى والمقصود ولنا ان ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن
نظرا الى الشبهين حفظهما كالاقالة لما اشتملت على معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد امكن
هنا الجمع بينهما بان يعتبر هبة ابتداء اعتبارا باللفظ حتى يبطل بعدم القبض والشيوع
ومعاوضة انتهاء اعتبارا بالمعنى حتى اعتبر من الثلث وهذا لان اللفظ قالب المعنى فلا بد من
اعتباره الا اذا تعذر الجمع للتنافي كما فيما ذكر من المسائل فوجب اعتبار المعنى فيها وسقط
اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة ههنا فان قيل قد تحققت المنافاة ههنا
لان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللوازم
يستلزم تنافي الملزومين فيتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة قلنا البيع يكون غير
لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض
فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة القريب وغيره وقد

وبيعا انتهاء اعتبارا بالمعنى كالهبة بعوض هبة ابتداء اعتبارا للفظ ح

يترتب حكمه عليها بلا فصل كما لو كان نفس الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب
لوازمها ضرورة على ان يستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فاما اذا جعلناها هبة
ابتداء وبيعا انتهاء فلا وهذا انحل بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقيق البيع
الاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملك غير
يملك نفسه وكذا غير من المسائل التي ذكرناها تدبر **فصل** لما كان من مسائل المذكورة
في هذا الفصل متعلقة بالهبة بنوع من التعلق ذكرها في فصل على حدة وقال ومن وهب جارية
الا حملها او وهب امة على شرط ان يردها اي الامة عليه او يعتقها او يستولدها اي
يتخذها ام ولد صحت الهبة في الصورتين كلتيهما لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر ان النبي
عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه انما
يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان الهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد
يرد على الاوصاف مقصودا حتى لو وهب الحمل لا غير لم يصح فكذا اذا استثنى فاذا لم يكن
الاستثناء عاملا انقلب شرطا فاسدا لان اسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا
منها فلما استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو معنى الشرط الفاسد و
الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فصحت الهبة وبطل الاستثناء لكونه شرطا فاسدا و
بطل الشرط في الصورتين غيره لمخالفته لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا الا
الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق قال صاحب النهاية اعلم ان استثناء الحمل
على ثلاثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة وفي قسم لا يجوز اصل التصرف
كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة فكذا استثناء
الحمل وفي قسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا
استثناؤه وكذا لو وهبه دارا على ان يرد عليه بعضها اي بعض الدار او يعوضه شيئا
منها اي من الدار يعني تصح الهبة ويبطل الشرط لما تقدم آنفا قال الفاضل الزيلعي في
او

او يعوضه شيئا منها فيه اشكال فانه ان اراد بالهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم
قوله ويبطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه
ذكره بقوله على ان يرد عليه بعضها انتهى قال صاحب العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه
بعضها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى
قال صاحب التسهيل اقول يختار الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوزان لو كان
العوض معلوما كما عرفته في مباحث السابقة انتهى تقول المعترض ابا السعود رد الشريعة وان ذكر على انه
... لكن يفهم منه انه اذا وهب دارا بشرط ان يعوضه شيئا معينا منها يصح الشرط لان
العوض يجوز ان يكون بعض العين كذلك وقد صرح في غاية البيان انه اذا وهب دارا او حنطة دراهم
بشرط ان يعوضه بيتا معينا منها او درهما واحدا من تلك الدراهم يصح الهبة ويبطل الشرط لان
بعض الهبة لا يصلح ان يكون عوضا وللواهب ان يرجع في هبته لانعدام العوض فالتعويل في عدم لزوم
التكرار على ما في العناية تدبر ولو دبر الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة باطلة بخلاف ما لو اعتقه
اي الحمل ثم وهبها اي الام فالهبة صحيحة والفرق ان التدبير لا يزيل ملكه عنه فالموهوب
متصل بالشيء الموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم باعتبار ان عرضية
الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فان قيل انفصال الحمل اذ ان الجنين لم يخرج عن ملك
القسمة الواهب فكان في حكم مشاع يحتمل او صار كهبة شيء مشغول بملك الواهب فلم يجز واما الاعتاق
فانه يزيل ملك المعتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بالشيء الموهوب
في ملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا فيها ابن الواهب واقف وسلمها اليه الموهوب له فانه
الهبة تتم كذا هاهنا ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او ما اذا جاء غد فانت بريء
منه اي من الدين او قال ان اديت الي نصفه فالباقي لك او فانت بريء منه اي من الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه تمليك فيه معنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول و
ابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه

اسقاطا من وجه وبهذا لان الدين مال باعتبار المآل حتى وجبت فيه الزكوة ووصف بالغنى
الحال حتى لا يحنث لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس فلما كان كل واحد منهما تمليكا
من وجه واسقاطا من وجه لم يصح تعليقه بالشرط لان التعليق بالشرط مشروع في الاسقاطات
المحضة دون ما فيه معنى التمليك والعمرى على ما ذكره صلى الله عليه وسلم في هذا المعنى جائزة للمعمر له
المعمول حال حياته ولورثته بعده وهي اي العمرى ان يجعل داره له اي للمعمر له عمره فاذا
مات ترد الدار اليه اي الى صاحبها فيصح التمليك ويبطل الشرط فتكون الدار للمعمر له في حياته
ولورثته بعد موته والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم اجاز العمرى وابطل الشرط وعن زيد بن
ثابت انه عليه السلام قال من اعمر عمرى فهي للمعمر حياته ومماته رواه عنه احمد وابو داود والنسائي
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان قبضها كانت عارية في يده لانها اذا لم تصح
تكون عارية لانه اطلق له الانتفاع وعند ابي يوسف تصح الرقبى كالعمرى وهي اي الرقبى
ان يقول ان مت قبلك فهي لك اي فداري لك وان مت قبلي فلي وهي من المراقبة لان كل
واحد منهما يراقب موت صاحبه كانه قال ارقبتك حتى اراقب موتي فان مت فهي لك وان
مت فهي لي لهما ان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وقد صح انه عليه السلام اجاز
العمرى ورد الرقبى ولابي يوسف رحمه الله ما روي ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وقال
الفاضل الزيلعي وحاصله انه متى وجد التمليك في الحال واشترط الرد فيه يجوز بالاجماع
لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشرط بل الشرط يبطل ومتى كان التمليك مضافا الى الزمان
في المستقبل لا يجوز بالاجماع فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى ثم قال انه يعتبر حال
اجازه فيه قال انه مضاف فلم يجز وليس بالخلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئة
وفي فساد الصوم بالافطار في الليل وفي وجوب الحد اذا اغتسل المحرم راسه بالخطمي
وفي لبس الثوب المصبوغ بعصفر فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة فاللفظ صالح للتفسيرين

الترتيب

الترتيب بين الاخبار وحملنا ما روي من النهي عن الرقبى محمول على انه اريد به ابطال شرط الجاهلية وهو
الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق محمول على انه جائز والشرط باطل
بدليل ما جاء النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا ترقبوا ولا تعمروا
فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة
لاهلها والرقبى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي والنسائي وفيها اخبار كثيرة
ينفي بعضها ويثبت بعضها بخبرها والحمل على ما حملنا حصل التوفيق فلا معارضة انتهى وقال
صاحب الكافي وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة
فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ على انه تمليك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون
كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك على ما فسرنا فكان هذا تعليق التمليك بالخطر وهو تعليق
التمليك فلم يبطل فكان باطلا انتهى وقال صاحب الاختيار والرقبى باطلة وهي ان يقول داري
لك رقبى ومعناه ان مت فهي لي وان مت فهي لك كان كل واحد منهما يراقب موت الآخر
لما روي شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ومراده الرقبى من الترقب
لانه الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز وهو محمل حديث جابر ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى والرقبى الا انه محتمل فلا تثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال ابو يوسف
الرقبى جائزة لحديث جابر ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل
الهبة انتهى والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض لانه تبرع كالهبة فيلزم فيهما ما يلزم في الهبة
فلا تصح بدون القبض كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة لانها
كالهبة فالشيوع يمنع تمام القبض المشروط ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود
فيها هو الثواب وقد حصل فصارت كهبة عوض عنها قال صاحب العناية وفيه تامل
فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله وليس بواجب فلا يقطع بحصوله ويمكن ان
يقال المراد به حصول الوعد بالثواب انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال يقطع بحصوله على

نقض ولم يرد انه لا يضيع اجر المحسنين وهو اصدق القائلين لانه اوجب على ذاته الكريمة
اعطاء الثواب بمقابلة الصدقات مقيد وكذا لو كانت الصدقة لغني لانه يراد بها الثواب
كما لو وهب للفقير لانه قد يكون طالب نصاب عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل
الثواب قال صاحب النهاية لا رجوع في الصدقة على الغني كما لا رجوع في الصدقة على الفقير
ومن اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة له سواء لانه يقصد بها العوض دون الثواب
الا يرى انه في حق الفقير جعل الصدقة والهبة سواء فيما هو المقصود ثم له ان يرجع في
الهبة فكذا في الصدقة ولكنا نقول في ذكر لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض
ومراعاة لفظه اولى من مراعاة حاله ثم الصدقة على الغني تكون قربة يستحق بها
الثواب لانه قد يكون فقيرا مالكا للنصاب وله عيال كثير والناس يتصدقون على مثل هذا
لنيل الثواب انتهى ولا رجوع في الهبة لفقير لانها في معنى صدقة اذ المقصود منها
الثواب لا غير وقد حصل قال صاحب الكافي ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع
اعتبارا للفظ في الاول وللمعنى في الثانية وحق الرجوع ضعيف فاذا وقع الشك
في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان فهو هبة لانه تمليك
لا يصح لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او ما يعرف لي لفلان فاقرار لانه
لا يفهم منه التمليك وانما يفهم انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي فيكون
اقرارا

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان احكام تمليك الاعيان
بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهي الاجارة
وقدم الاولى على الثانية لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان عدم العوض
مقدم على وجود العوض ثم لعقد الاجارة مناسبة خاصة بالصدقة من حيث انهما
نفعا في لازمتين فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا ببحث الصدقة ثم محاسن
الاجارة هي دفع الحاجات بقليل من الابدال وتيسير الاموال فلو كل من يملك دارا
يسكنها

يسكنها ولا طاحونة يطحن بها ولا حماما يغتسل فيه ولا فلكا يحفظ فيه امواله من القاصدين
ولا دابة يركبها ولا بغلا يحمل عليه امواله ولا ابلا يحمل عليه اثقاله الى بلد لا يبلغه الا
بشق الانفس وقال صاحب النهاية وكان شيخي كثيرا ما يقول من محاسن شرائع الله تعالى
ينتفع بها في الحمام مثل انتفاع غني صرف الالوف لاستحمامه في بناء الحمام
فالبياعات شرعت على حفظ الاغنياء والاجارات شرعت على حفظ الفقراء وقد قال تعالى خبرا
عن بنت شعيب عليه السلام انه قال لموسى عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي
هاتين على ان تاجرني ثماني حجج [illegible] الى الاجارة ولهذا كانت الاجارة
اعظم بركة من كل تجارة لانها صارت وسيلة الى الوصول بالمطلوب وتمام الكلام من محكم
التنزيل وقد جاء في الاخبار ان نوحا عليه السلام اتخذ مسكنا من حشيش فقيل له
[illegible] هذا الى [illegible] كثير ولان الملك لا يليق بالعبد فاذا لم يكن بد منه [illegible]
به [illegible] ولان الجوع يدفع بنيل الملك بلا زوال [illegible] يدفع بالوصول
المقصود منه غير تحمل الملك المعهود فنحن [illegible] في سبيل الاخرة ولا ينبغي [illegible]
[illegible] لشراء الدار العامرة حكي ان ابراهيم بن ادهم [illegible] اذ
جاء في دار رجل اخذ زمام بعيره فقيل له اين تدخل قال ادخل الرباط لاسكن فقيل
له هذه دار السلطان فقال من اين له هذه الدار قيل ورثها من ابيه قال وهو ورثه
من قيل من ابيه فقال الرجل هل الرباط الا مسكن فيه يسكن ويذهب ثم ابن فيه
آخر فسمع ابراهيم هذا الكلام وافاق عن سكر الدنيا وبلغ امره ما بلغ ثم انا نحتاج
هنا الى بيان الاجارة لغة وشرعا ودليل شرعيتها ونوعيها وشرطها وركنها
وحكمها اما اللغة فالاجارة فعالة من آجر يأجر للاجرة كالجعالة بمعنى الجعل وهو
ما اعطي من كراء الاجير يقال اجره اذا اعطاه اجرته من باب ضرب وطلب
[illegible] قال صاحب [illegible] يقال آجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو مؤجر

الا سلي آجرني دارك فاستاجرتها فهو موجر ولا تقل مواجر فانه خطاء من حيث اللغة وقبيح
من حيث العرف وفي استعمال العامة يراد به الشتم القبيح انتهى كلام المغرب قال صاحب
النهاية اما الخطاء فظاهر وهو انه من مهموز افعل واما قوله مواجر معنى فاعل
والقبيح فهو انه يستعمل في موضع قبيح ثم قال صاحب المغرب ما محصوله وليس آجر هذا فاعل
وانما الذي هو فاعل في قولك آجر الاجير مواجرة كقولك شاهره وعاومه وفي المجمل آجر
الرجل مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة وفي باب افعاله جامع الغوري آجره الله
في اجره من الاجارة وفي باب فاعل آجره الدار وهكذا في ديوان الادب بمصادر
وفيه نظر انما الصحيح ما اثبت في الاساس على ان ما كان من فاعل في معنى المعاملة
كالمزارعة والمشاركة والمشاهرة ونحوها لا يتعدى الا الى مفعول واحد ومواجرة
الاجير من ذلك فظان حكمها حكمه فالحاصل انك اذا قلت آجرتك الدار او عملك
فهو من افعل لا غير واذا قلت آجرت الاجير كان مواجرا واما تعليل القائل من كون
اجر الدار فهو موجر لا آجر معناه غلط محض وتلك المفعول من اجر الدار
موجر لا مواجر ومعنى آجرتك موجر ومواجر لانه يحتمل ان يكون قوله آجر الاجير من
افعل او فاعل انتهى حاصل ما ذكر في المغرب واما معناها شرعا فهي اي الاجارة
بيع منفعة معلومة بعوض معلوم لان جهالتهما تفضي الى المنازعة دينا او عينا
الدين كالنقدين والمكيل والموزون والعين كالثياب والعبيد بقول المنفعة والاولى
ان يقول او منفعة كما زاده صاحب الدرر ليشمل استيجار دار بركوب دابة
وقيل هي تمليك المنافع بعوض يخرج النكاح فانه ليس بتمليك انما هو استباحة المنافع
بعوض واما دليل شرعيتها فالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى
ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا اي في العمل بالاجر
وما تلونا آنفا من قوله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام وما ثبت شريعة لمن قبلنا

فهو

اي يستعمل فيمن يعرض اهله للزنا خاصة عن عصام كذا قاله المولى سعدي

فهو شريعة لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه واما السنة فما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال اعطوا
الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه الصلاة والسلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
وقال عليه السلام ثلث انا خصمهم يوم القيمة رجل اعطى لي امانا ثم غدر ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يوفه اجره ورجل باع حرا فاكل ثمنه واما الاجماع فظاهر ثم اعلم ان القياس يابى
جوازها لانها تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال فكان القياس ان لا
تجوز الا انها جوزت على خلاف القياس لحاجة الناس بالآثار واما نوعها فانها نوعان
نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على
العمل كاستيجار المحترفين للاعمال نحو القصار والخياط واما شرائطها فهي ان تكون
الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة على العمل والمنفعة ان وردت الاجارة
على المنفعة وهذا لان الاجرة معقود بها والمنفعة او العمل معقود عليه فاعلام
المعقود به والمعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع ثم اعلام المنفعة
ببيان الوقت وهو الاجل او ببيان المسافة واعلام العمل ببيان محل العمل واعلام
الاجرة ان كانت الاجرة دراهم او دنانير ببيان القدر انه كذا وببيان الصفة
انه جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد الى آخر ما ذكر في
البيوع واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ الموضوعة في عقد الاجارة اما
بيان الفاظها فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي نحو ان يقول
احدهما اجرت هذه الدار ويقول الاخر قبلت او استاجرت ونحوهما ولا تنعقد
بلفظين احدهما يعبر عن المستقبل نحو ان يقول احدهما آجرني فيقول الاخر اجرت
وهذا لان الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين وينعقد بالتعاطي كالبيع واما
حكمها فوقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في البدلين في بيع العين
يثبت معا وفي الاجارة يقع الملك في البدلين ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي

التساوي وكذلك في المنفعة تقع ساعة فساعة على حسب حدوثها فكذا اجرتها وفي الاوضح
كذا في النهاية وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع وقال صاحب العناية ليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعضها
لا يصلح ثمنا كالاعيان التي ليست من ذوات الامثال كالحيوان والثياب اذا كانت
معينة صلح ان يكون اجرة كما اذا استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا
وفيه نظر لان المقايضة بيع ليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا
لكانت المقايضة بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن ان يجاب عنه بان النظر في المثال ليس
من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يتمثل بمثال آخر فليتمثل بالمنفعة
فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما اذا استاجر دارا بركوب دابة ولا تصلح
ثمنا اصلا انتهى وتفسد الاجارة بالشرط فساد البيع بها لانها بمنزلته وكون
كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ ويثبت فيها خيار الشرط كما يثبت في البيع
وقال الشافعي لا يصح اشتراط الخيار فيها لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه
بكماله ان كان الخيار له اذ لا بد له من تلف شيء من المنفعة في مدة الخيار
وان كان للموجر فلا يمكنه التسليم ايضا على الكمال لان ما مضى من المنفعة في مدة
الخيار لا يمكنه تسليمه ليس له تفريق الصفقة قبل التمام لانها لا تتم مع خيار الشرط
بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه اذ المبيع عين ولنا انه عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا
لان الخيار شرع في البيع للتروي حتى اذا كان فيه غبن وخسارة يفسخ فكذا
الاجارة تقع بغتة من غير بقية تامل فيمكن ان تصادف غير موافق فيحتاج
الى الخيار فيجوز اشتراطه كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع بغتة بل يتقدم
التامل في المنافع فلا يحتاج فيه الى التروي بعد فلا يحتاج اليه ولان النكاح

اي الافساد بالشرط

لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا تؤثر فيه خيار الشرط ولا يفيد ويثبت فيها خيار الرؤية وقال
الشافعي لا يثبت لان خيار الرؤية لم يرد الجهالة قلنا الجهالة انما تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى
المنازعة وهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه ان لم يوافقه يرده فلا تمنع الجواز وقوله عليه السلام
من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناوله ظاهر الحديث
لفظا او دلالة ويثبت فيها خيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده اما جواز
الذي يثبت حاصلا قبله فظاهر واما جوازه بما هو بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها
توجد شيئا فشيئا وكلما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا
قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وتقال الاجارة وتفسخ كما في البيع وقال المعتبر
الظاهر ان المراد من قولهم تفسخ يعني وتفسخ بالاعذار ولا حاجة اليه هنا لانه عقد
للفسخ بابا مستقلا ولا فائدة معتدا بها في ذكره هنا غيرها لاطراد نبه وما ذكر في التوضيح
ولصحة المنفعة احتاج الى ان تكون معلومة فقال والمنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى
اي كاجارة الدار للسكنى والزراعة اي كاجارة الارض للزراعة فتصح اي اجارتهما
مدة معلومة اي مدة كانت اي سواء كانت قصيرة او طويلة لانه اذا علمت المدة
صار مقدار المنفعة معلوما فتصح اذا كانت غير متفاوتة بان يتمكن بما يزرع فيها فان كان ما
يزرع فيها متفاوتة فاذا لم يعين ما يزرع افضى الى النزاع المفسد وفي قوله اي مدة
كانت اشارة الى انه لا فرق بين قصير مدة وطويلها اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان
لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها قد تمس الى كون مدة طويلة واما اذا كانت
بحيث لا يعيش اليها احد المتعاقدين فمنعه بعضهم لان الظاهر من ذلك عدم البقاء الى
تلك المدة والظاهر مثل المتيقن فيصير كانه نصاب الاجارة مؤبدة معنى و
التابيد يبطلها وجوزه اخرون منهم الخصاف لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام
العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت العاقدين او احدهما قبل انتهاء المدة

لان ذكر عيسى يوهم فيما اذا كانت المدة مقدارا يعيش اليها غالبا ولا يعتبر
ونظيره هذا ما اذا تزوج امرأة الى مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون هو بمنزلة حتى
يصح النكاح وان كان لا يعيش الى هذه المدة غالبا وحيث ذكرنا ما موقتا اعتبارا
للصيغة كذا في مسئلتنا اعتبرنا التوقيت وقلنا بصحة الاجارة وفي اجارة الوقف
يتبع شرط الواقف هذا بمنزلة الاستثناء من قوله فتصح مدة معلومة اي مدة كانت
يعني الا في الوقف فان فيه لا تصح الاجارة الى اي مدة كانت بل يتبع شرط الواقف
لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم يشرط الواقف في اجارته مدة بل سكت
عنها فالفتوى ان لا يزاد في اجارة الاراضي على ثلث سنين وفي اجارة غيرها
اي غير الاراضي ان لا يزاد على سنة واحدة قال صاحب النهاية المتولي اذا اجر الوقف
ان كان الواقف شرط ان لا يوجر اكثر من سنة لا يجوز الزيادة على ذكره وان لم يكن
شرط جاز اجارته الى ثلث سنين واما الاجارة اكثر من ثلث سنين اختلف فيه المشايخ
بلخ لا يجوز وقال غيرهم يرفع الى الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه كذا في التتمة وفي
الحيلة في ذلك حتى يجوز اكثر من ثلث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه كذا في المضمرات
لصدر الامام وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في ثلث سنين في الضياع الا اذا كانت
المصلحة في عدم الجواز فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر
بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان
يعقد واعقودا متفرقة على الاوقاف كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني
غير لازم لانه مضاف كذا في الذخيرة انتهى ما في النهاية وقال صدر الشريعة في شرح
قول صاحب الوقاية لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين كيلا يدعي المستاجر انه ملكه
فعلة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى لا يصح الاجارات الطويلة بعقود
مختلفة كما جوزها البعض تجاوزا انتهى عنه اقول الفقير ولعلما من حرهم في

يتعقب قول صدر الشريعة

هذا

هذا لانا شاهدنا في زماننا مفسدة كثيرة في الاجارة الطويلة في الاوقاف فحرر افتينا مرارا
بعدم جوازها اقتفاء بالافاضل المرحوم رحمهم واحياء للاوقاف على الوجه المرسوم
نرجو من الله الكريم الجميل الثواب الجزيل في مقابلة قصدنا الى احياء الاوقاف التي في
ملكها من مظالم مثل اضداد الاوقاف والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته
يعني كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره او استاجر خياطا
على خياطة الثوب وبين الثوب وجنس الخياطة وحمل قدر معلوم على دابة مسافة معلومة
يعني كما اذا استاجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما من الحنطة مثلا مسافة معلومة لانه اذا
بين المصبوغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط وما يحمل على الدابة والمسافة
صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فيصح العقد والمنفعة تعلم بالاشارة كنقل هذا الى موضع
كذا لانه اذا اعلم المنقول ومكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة والاجرة لا تملك
بالعقد اي لا يلزم تسليمها ولا اداؤها بمجرد العقد وقال الشافعي تملك بمجرد
العقد ويجب تسليمها به لان المنافع جعلت معلومة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت
الحكم فيما يقابله من البدل لئلا يلزم الترجيح ولنا ان العقد ينعقد
شيئا فشيئا بحسب حدوث المنافع وهو معاوضة ومن قضيتها المساواة فمن ضرورة التراخي
في البدل ضرورة تراخي البدل بل تستحق بالتعجيل فان المستاجر اذا عجل الاجرة
بان يعطيها قبل حلول الاجل من غير اشتراط لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي
بشرط التعجيل حال العقد فانها حينئذ تجب لانه ابطل حقه في التراخي او باستيفاء
المعقود عليه فان الاجرة حينئذ تجب ايضا لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر
المنفعة يملك الموجر الاجر تحقيقا للتساوي او التمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم
العين المستاجرة في مدة لاقامة السبب وهو التمكن مقام المسبب وهو المنفعة و
لهذا نظائر في الشرع الا ترى ان الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام

تا رقم

البلوغ مقام اعتدال العقل حتى علق التكليف به لانه سببه ونظائره كثيرة لا تحصى ويجب
الاجر لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى مضت المدة لوجود التمكن من الانتفاع
ويسقط الاجر بالغصب لفوت التمكن بينه اذا اغتصبها غاصب بل يسقط
الاجر لان تسليم المحل انما يقوم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات
التمكن فات التسليم وانفسخ العقد وقال فخر الدين قاضيخان لا ينفسخ الاجارة
لكن يسقط الاجر ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت وقال بعضهم يمكن التوفيق
بينهما بان الانفساخ يحتمل ان يكون في استيعاب الغصب مدة الاجارة وعدمه
عدم استيعابه وانما قال يسقط بفوت التمكن لما قال الفاضل الزيلعي انه لو غصبت
العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت
في بعضها سقط بحسابها لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجر لا
حقيقة الانتفاع وهل ينفسخ الاجارة قال صاحب الهداية ينفسخ وقال قاضيخان
فخر الدين رحمه الله والعقد لا ينفسخ انتهى في الزيلعي ولرب الدار والارض
طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة والقياس ان يطالبه في كل ساعة
بحسابه تحقيقا للمساواة لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الاجر فيرجع
الى ما ذكر وللقصار والخياط طلب الاجر بعد الفراغ من عمله لا لكل يوم وان عمله
في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا
من الاجر على ما ذكر صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد الظهيرية
الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي
انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط
بعضه يستحق الاجر بحسابه واستشهد الكل على ذلك بما اذا استاجر انسانا ليبني له حائطا
فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى فهذا اتفاق على انه يستحق الاجر ببعض العمل وقال الفاضل

الزيلعي

الزيلعي وكان ابو حنيفة اولا يقول في الكل لا يجب شيء من الاجر حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو
قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على اجزائها كالثمن في
البيع وبه صرح الديني ثم رجع عنه وقال ان وقعت الاجارة على مدة كما في اجارة الدار
والارض او على قطع مسافة كما في كراء الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفي من المنافع اذا كان
للمستوفي مقدار معلوم من غير مشقة ففي الدار يجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس
ان يجب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة الا انه يفضي الى الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة
فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجر معلومة من غير مشقة وبهذا العذر بمنفعة مقصودة في
نفسه فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجارة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل
البعض غير منتفع به فلا يستوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل انتهى
وللخباز ان يطلب اجره بعد اخراج الخبز من التنور لانه تم فرغ من عمله فتمكن من المطالبة كالخياط اذا
فرغ من العمل بعده اذا كان يخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور
فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان في بيت المستاجر او
في بيت الاجير لان الخبز قبل الاخراج لا يكون منتفعا به ولا يتم العمل وان احترق بعده
اي بعد الاخراج فلا يسقط الاجر ان كان يخبز في بيت المستاجر لانه بمجرد الاخراج
صار مسلما اليه اذ منزله في يده فيستحق الاجر بوضعه ولا ضمان عند ابي حنيفة رحمه الله
لانه هلك بعد التسليم ولم يوجد منه ما يوجب الضمان انما خص هنا بنفي الضمان لانه اذا
احترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه فهو ضامن اتفاقا لان هذا جناية يده كذا
في النهاية وقالا ان شاء المستاجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز
وله الاجر قال صاحب النهاية ثم هذا الذي ذكره من الاصل اختيار لمذهب ابي حنيفة
رحمه الله واما عندهما فهو محمول على عمومه فانه لا ضمان بالاتفاق اما عند ابي حنيفة
رحمه الله فلانه لم يهلك من عمله واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم وقال [illegible]

يستحق الاجر ان كان يخبز في بيته لم يكن مسلما اليه بمجرد الاخراج صح

ان عليه الضمان على قولهما لان العين مضمون على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا
يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع في بيته كما هو الحكم في المغصوب ثم اعلم انه
ذكر القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شاء
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال الهندواني
ولا ضمان عليه في الحطب والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه وبدل
ما وجب الضمان فهو رماد لا قيمة له كذا في الخلاصة انتهى من النهاية وللطباخ الاجر اذا
طلب الاجر بعد الغرف قال صاحب النهاية الطبخ من حد نصر والغرف بالمعجمة من باب
ويكنكير وهو اشتق من حد ضرب وهو المراد منه ههنا جعل الطعام في القصعة ثم
قيد المسئلة بالوليمة يجاز في طبخ الطعام للوليمة حتى انه اذا استؤجر لطبخ قدر خاص
فليس عليه الغرف ذكرت هذه المسئلة في المغني في الفصل السادس عشر [illegible]
قال والطباخ اذا استؤجر في عرس او وليمة فاخراج المرقة من القدور الى القصاع على
الطباخ وان استؤجر لطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه انتهى ولضارب
اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون الباء الموحدة التحتانية فيهما جمع لبنة على وزن كلمة
ثم الظاهر ان الضارب هنا مشتق من الضرب بمعنى الالقاء كقولهم ضرب الشبكة
على الطائر القاها عليه فلضارب اللبن طلب الاجر بعد اقامته عند ابي حنيفة حتى
لو فسد بالمطر قبل الاقامة فلا اجر له وقالا بعد تشريجه وهو بالشين المعجمة والجيم
نقل اللبن عن مكانه ووضع بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل
فلا اجر عندهما لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والموقوف عليه
وله ان نفس الفراغ يحصل بالاقامة ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زائد فلا
يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضرب في ملك نفسه
لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا
في

في ابن الملك شرح مجمع البحرين ومن لعمله اثر في العين كصباغ وقصار يقصر بالنشا وهو بفتح النون
بالشين المعجمة مقصورا فارسي معرب اصله نشاسته حذف منه السين المهملة والجيم
رفع الثوب للتخفيف والبيض بفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية
ما يدرع من السلاحة والقصارة يصقل بها من عادة اهل الشام كذا قاله مولى لطفي
جلبي قيد القصارة بها ليكون لعمله اثر في العين واحترز به عن غاسل الثوب فله
اي للمستاجر حبسها اي حبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان
من الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا اطلق عمله
باستعمال النشا كان له حق الحبس وان لم يكن لعمله الا ازالة الدرن اختلفوا فيه
والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله بعد
كان هالكا بالاستتار فصار كانه احدثه فيه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير
لقاضيخان وقال زفر رحمه الله ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود
عليه صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بملكه فسقط حق الحبس به فان حبسها
للاجر فضاعت فلا ضمان ولا اجر عند ابي حنيفة اما انه لا ضمان فلانها امانة في
يده واما انه لا اجر فلان المعقود عليه هلك قبل القبض وقالا ان شاء
المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله
اليه او غير مصنوع ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله فيها اي
في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها للاجر لان المعقود
عليه نفس العمل وهو عرض يفنى ولا يتصور بقاؤه ولا له اثر يقوم مقامه فلا
يتصور حبسه فان حبسه ضمن ضمان غاصب كذا في الاختيار قال صاحب النهاية
والحمال روي بروايتين بالحاء المهملة من الحمل وبالجيم وهو مكاري الجمل وكان
شيخي رحمه الله بالجيم انتهى وقال صاحب الهداية وغسل الثوب نظير الحمل

قال صاحب النهاية وقد ذكرنا من رواية المبسوطات ان صبغ الصباغ الثوب بمنزلة عمل صانع له اثر في العين فعلى تلك الرواية لا يكون الغسل نظير الحمل وذكرنا ايضا من رواية قاضيخان ان الاجير هو بمنزلة عمل له اثر في العين وان لم يستعمل فيه النشا ستنح انتهى بقول الفقير وقد نقلنا اجمالا ان شئت تفصيله فراجع اليه بخلاف راد الآبق فانه يجب على الحمل وان لم يكن لعمله اثر فيه لانه كان على شرف الهلاك فكان احيا بالرد فكانه باعه من مولاه فكان له حق الحبس واذا اطلق عن العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد بعمله بنفسه كما اذا قال ان تخيط بيدك فلا اي فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمله بنفسه فيستحق عينه والاشتراط تمامه ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة مثلا فذهب فوجد بعضهم اي بعض العيال قد مات فاتى بمن بقي من العيال فله اجره بحسابه ان كان عياله معلومين وان لم يكن عياله معلومين فله كل الاجر قال صاحب النهاية هكذا اصلح عن الهندواني وان استاجر لايصال الطعام الى زيد فوجد ميتا فرده اي الطعام فلا اجر له اتفاقا من علمائنا الثلاثة وقال زفر له الاجر لان الاجر مقابلة حمل الطعام وقد فرغ المشروط فاستحق الاجر عليه ثم هو برده عليه متبرع باتيانه فلا يسقط حقه من الاجر وكذا لو استاجر لايصال كتاب كتبه الى زيد فرده اي الكتاب لموته عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل بقطع المسافة لما فيه من مشقة دون حمل الكتاب لخفته ثم نسبه بحمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة اليه وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق بنقل الكتاب وقد نقضه برد الكتاب بلا تسليم الى اهله فيسقط الاجر كما في الخياطة اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له ولو تركه اي الكتاب هناك للورثة فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى

بانفس

بانفسهم قال صاحب الهداية في تصوير المسئلة وان استاجر رجلا ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر له وقال صاحب النهاية وقيد بالمجيء بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجيء بالجواب فترك ثمة فيما اذا كان ميتا او غائبا فانه يستحق الاجر كاملا واما اذا رده فلا اجر له بقول الفقير تمسك المصنف بهذا القيد اعتمادا على انه يفهم تمام المقصود بدونه والحق انه لو صرح به لكان احسن ثم قال صاحب النهاية وقيد بانه وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا فدفع اليه واتى بالجواب فله الاجر كاملا لانه اوفى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى آخر ليدفعه اليه ويجيء بجوابه فله اجر الذهاب لانه كان مستاجرا لايصال الكتاب والمجيء بالجواب فقد وجد الايصال بقدر الامكان ولم يوجد المجيء بالجواب فيجب اجر الايصال فقط وقيد باستيجار الرجل لايصال الكتاب لانه لو استاجره لتبليغ الرسالة الى فلان ولم يجده فرجع اليه او وجده الا انه لم يبلغه الرسالة فيجب له الاجر بالاجماع انتهى بقول الفقير اما اذا لم يجده فظاهر واما اذا وجده الا انه لم يبلغه ففيه تامل تامل ثم الفرق بين الرسالة والكتاب فقد ذكره صاحب النهاية بتفصيل ان شئت فراجعه

باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر الاجارة وشرطها ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما والقياس انه لا يجوز من غير بيان ما يعمل فيه لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحانوت يصلح لاشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيه كاستيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى ولهذا يسمى مسكنا فينصرف اليه بمعرفة الشروط ولانه لا يختلف باختلاف الساكن فجاز استيجار كل واحد منهما مطلقا بخلاف الارض والثياب لانهما يختلفان باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان وله اي للمستاجر ان يعمل كل شيء من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب

لان ذلك كله من توابع السكنى وبه يتم السكنى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة
والطحن لان في هذه الاشياء ضررا ظاهرا في البناء فيقع هذا الوكس الحط عنه [illegible]
فلا يجوز لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك الا برضا
صاحب الدار وحاصله ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر ليس له ان يعمل فيها الا باذن
صاحبها وكل ما لا ضرر له فيه جاز له ان يعمل بمطلق العقد ولو اقعد الحداد فانهدم
بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان
وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لان هذا العمل غير داخل تحت
العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه السكنى وفي الحدادة واخواتها السكنى وزيادة
فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة وهو نظير ما لو استاجر
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر كذا في
وصح استيجار الارض للزرع ان بين ما يزرع او قال على ان يزرع فيها ما شاء
لان منفعة الارض مقصودة وقد جرت العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد
الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها متفاوت فمنه ما يفسد الارض ومنه ما يصلحها فلا بد
من بيانه او يقول على ان يزرع فيها ما شاء كيلا يفضي الى المنازعة وان لم يبين ما يزرع
فيها ولم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا
تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى خمرا وخنزيرا وفي الاستحسان ينقلب العقد صحيحا
ويجب المسمى لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان لاجل الجهالة فاذا ارتفعت قبل تمام
الزراعة كون وصار كان الجهالة [illegible] لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا
ولم يبين اللابس ثم لبس شخصا عادت (اي الاجارة) صحيحة وصح استيجار الارض للبناء
والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة
عادة

عادة فيصح كالاستيجار للزراعة واذا انقضت مدته اي مدة الاجارة وقد بنى فيها او
غرس لزمه ان يقلعهما اي البناء والغرس ويسلمها فارغة عنهما لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها
غير مشغولة ببنائه وغرسه وذكر بقلعهما في الحال لانهما ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان فيها
وفي تركهما على الدوام باجر او بغير اجر تضرر صاحب الارض فتعين القلع لذلك بخلاف ما اذا انقضت
الزراعة فان انقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع على حاله الى ان يدرك باجر المثل
الا ان يغرم الآجر قيمته ذكر اي البناء او الغرس مقلوعا اي مستحق القلع وصورته
ذكره ان تقوم الارض مع البناء الذي امر بقلعه وتقوم وليس فيها هذا البناء فيفضل
ما بينهما هو قيمة البناء وانما فسرنا هكذا لان قيمة المقلوع ازيد من قيمة ما امر بقلعه لكون
المؤنة مصروفة الى القلع كذا في ابن ملك نقلا عن الكفاية فيتملكه برضا صاحبه اي صاحب
البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت الارض تنقص بقلعه فبدون رضاه
ايضا اي يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضاء صاحبه ايضا اي كما بغير رضاه
ان كانت الارض تنقص بقلعه او يرضيا معطوف على قوله الا ان يغرم المؤجر اي الا ان
يرضى المؤجر والمستاجر بتركه اي بترك البناء او الغرس على الارض فيكون البناء والغرس
لهذا اي للمستاجر ويكون الارض لهذا اي للمؤجر وحاصل المحل انه يجب على المستاجر
اذا انقضت مدة الاجارة ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين اما ان يعطي
المؤجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير
ان ينقص القلع الارض ويكون برضاء المستاجر على تقدير ان لا ينقص واما ان
يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في الارض فيكون البناء او الغرس للمستاجر و
الارض للمؤجر بقول المصنف وقع في جميع الكتب التي رأيناها غير مجمع البحرين او يرضى
بتركه بصيغة المفرد راجعا فاعله الى المؤجر لكن المصنف اورده بصيغة التثنية
عبارة عن المؤجر والمستاجر اقتفاء بما ذكره صاحب مجمع البحرين حيث اتى ايضا بصيغة

معطوف على قوله اما ان يعطي

بصيغة التثنية

بفتح الراء وكسرها

الشجرة وهكذا يرضى بالظاهر انها في محلها يعلم بادنى التامل والرطبة كالشجر
تقلع عند انتهاء مدة الاجارة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبهت الشجر والزرع يترك
على الارض باجر مثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين
بان يترك الى ان يدرك رعاية لجانب المستاجر ويترك باجر مثل رعاية لجانب المؤجر
وصح استيجار الدابة للركوب والحمل وصح استيجار الثوب للبس لان الركوب والحمل
منفعتان معلومتان معتادتان من الدابة وكذا اللبس منفعة معلومة معتادة من
الثوب فجاز استيجارهما كسائر الاعيان فان اطلق الركوب واللبس بان نزل
على ان يركبها من شاء او يلبسه من شاء فله اي للمستاجر ان يركب على صفة الاطلاق
من الافعال او يلبس من الافعال ايضا من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب
واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء فاذا ركب الدابة
او لبس الثوب هو اي المستاجر بنفسه او اركب الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا
من الاصل فلو استعمله غيره فصار كانه نص عليه من الابتداء وان قيد براكب او لابس
فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف كان
متعديا فيضمن وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل حتى لو استاجر الفسطاط فدفعه
الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه
واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار كذا ذكره
الزيلعي وما لا يختلف به اي باختلاف المستعمل فتقييده هدر لانه غير مفيد فلو شرط
سكنى واحد جاز ان يسكن غيره لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء
كالحدادة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر وان سمى ما يحمل على الدابة
نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله كحنطة اخرى غيرها مثلها او اخف منه كالشعير
والسمسم لا ما هو اضر كالملح لانه اذا رضي بشيء يكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه

دون

دون ما هو اضر منه وقيل لا يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيفما كان لانه يتصرف بالامر فيلي
ان يخالف الا الى ان الوكيل بالبيع بالف درهم لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الكتاب
ان التقييد انما يعتبر ان لو كان مفيدا ولا فائدة في هذه المسئلة في التقييد بكر حنطة ونحوه
بل اخف منه فكان اولى بالجواز حتى قيل لو سمى مقدارا من الحنطة فله ان يحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير يضمن لان الشعير ياخذ من ظهر الدابة اكثر مما ياخذ الحنطة فهو كما
لو استاجرها ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا واما مثل كيلها من الشعير فلا
ياخذ من ظهرها اكثر مما ياخذ الحنطة ولكن ذكر الزيلعي فيه هذا ايضا عدم الضمان
فيما ذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال وهو الاصح لان
ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا لانه ياخذ من ظهر الدابة
اكثر مما ياخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط فيكون داخلا تحت الاذن
به كان يفتي الصدر الشهيد كذا في النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل
مثل وزنه حديدا لانه اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهر الدابة والقطن
ينبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت
الدابة تطيق ما حملها يعني اذا استاجرها ليحمل عليها شيئا معينا فحمل عليها اكثر
منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل ان كانت تطيق مثل ذلك الحمل لانها هلكت بماذون
فيه وغير ماذون فيه والسبب الثقل فانقسم الضمان عليهما والا اي وان لم تطق ما
حملها فكل القيمة اي يضمن كل القيمة لعدم الاذن فيه لخروجه عن العادة فيكون اهلاكا
وفي الارداف يضمن النصف يعني اذا استاجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت
يضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل اي بثقل احدهما من الآخر لان الدابة قد يعقرها
الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الآدمي غير موزون فلا يمكن
معرفته بالوزن فتعلق بالعدد كعدد الجناة في الجنايات فانه اذا جرح رجلا جراحة لفي

أي فما لو سمى قدرا من الحنطة فإنه يحمل مثل ذلك وزنا من الشعير

قد يعقر ظهر الدابة اذا دبره

دالا صحت جراحات خطا فحاث فالدية بينهما انصافا لانه رُتِّب جرحه ولعن الكل
تانيًا منعت جراحاته فكذا هنا سقط اعتبار الثقل لما ذكرنا فاعتبر عدد الراكب هذا
اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كذا ذكره
قال الفضل الزيلعي وعلى هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله قال صاحب النهاية وقوله عطبت بالارداف يعتبر به احترازا عما اذا
حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعا
في مكان واحد فيكون اشق على الدابة قال الفضل الزيلعي ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن
الرديف وان شاء الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا
والا فلا انتهى وان كبحها قال صاحب المغرب كبح الدابة باللجام ردها وهو ان
يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة قال النهاية
هو معتاد لان المتعارف فيه مطلق فيدخل تحت مطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة
ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب او يكبح للمبالغة
نصا وكضرب الزوجة بخلاف ضرب القاضي للحد او التعزير او قطع القصاص حيث لا يضمن اذا
هلك به لان الحد والتعزير واجب عليه وكذا القطع على القصاص لالتزامه بعقد
الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وان تجاوز بها اي بالدابة مكانا سماه ضمن
ضمن ولا يبرا عن الضمان بردها اي الدابة الى ما سماه وان استاجرها ذاهبا
وآيبا في الاصح يعني اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الموضع الى اخر ثم ردها
الى الاول ثم نفقت فهو ضامن سواء استاجرها ذاهبا وجائيا او استاجرها
ذاهبا لا جائيا في الاصح وقال بعضهم انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لانه
لان الاجارة انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه واما ان استاجرها
ذاهبا وجائيا فجاوز ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد

الى

اي بعد الكبح او الضرب

الى الوفاق قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح واختار المصنف
قول صاحب الهداية والفرق بين الاجارة والوديعة على رواية الاطلاق ان المودع
مامور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى نائب
المالك وفي الاجارة يصير الحفظ مامورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع
الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرا بالعود الى الوفاق وان نزع سرج الحمار واوكفه
بما يسرج به مثله لا يضمن يعني اذا اكرى حمارا مسرجا فنزع سرجه فاسرجه بسرج يسرج
مثله الحمار لا يضمن وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج متعلق بقوله اسرجه او بما يوكف
متعلق بقوله اوكفه به مثله فعطبت ضمن جميع قيمته اما ان اسرجه بما لا يسرج مثله فلانه
صار مخالفا للدابة واما ان اوكفه فان كان الاكاف مما لا يوكف الحمار بمثله فظاهر
وان كان مما يوكف الحمار بمثله فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة
يعني يضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وهذا اي ضمان جميع
القيمة بالاكاف مطلقا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قدر ما زاد وزنه على السرج
فقط دون الجميع قال الفضل الزيلعي وقالا الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان
مثله يوكف الحمار الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه
لان الجنس سواء فاذا ازيد على السرج يكون راضيا بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا
انه مخالف لان الاكاف للحمل والسرج للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة
بحيث لا ينبسط الاخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد انتهى قال صاحب
النهاية ذكر هذه المسئلة في الاجارات وقال يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد
... قال ... في هذه المسئلة اختلف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في
الجامع الصغير انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن ولم يبين قدر ما يضمن فكان
مطلقا محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة روايتان في رواية الاجارات يضمن بقدر ما

او لا يكون به مثله ضمن وكذا ان اوكفه بما يوكف به مثله ...

زاد في رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام هو الصحيح وهذا التخريج
في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة
من مشايخنا قال المراد به مساحة حتى اذا كان المستاجر باخذ من ظهر الدابة قدر شبرين
وكان قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل معناه بحسابه من الثقل والخفة حتى اذا
كان الشعير ستين والالاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها وجعلا هذا بمنزلة ما لو استاجر
ليحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي
انتهى وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه الناس فتلف فلا ضمان عليه اي الحمال
ان لم يتفاوت الطريقان لانه عند عدم التفاوت لا يصح التعيين لعدم الفائدة وان تفاوت
اي الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة او كان الطريق الذي سلكه الحمال
لا يسلكه الناس يقول الفقير لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويمكن دفعه
بالتكلف تدبر او استاجر ليحمله في البر لكن حمله في البحر فتلف ضمن لان التقييد مفيد اما
اذا اتفقا فظاهر واما اذا حمله في البحر فلان البحر متلف حتى ان للمودع ليس له ان يسافر بالوديعة
في البر لا في البحر وان بلغ الحال فله اجره لما نال له الامر لحصول المقصود كيفما كان وان عين
نوعا بان شرط ان يزرع رطبة فزرع غيرها ضمن ما نقصت الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض
من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر في
الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استاجر دابة للركوب او للحمل فاردف عليه او
زاد المحمول على قدر المسمى حيث يجب عليه من الضمان بحسابه وهذا لانه استوفى المشروط
فيجب عليه بسبب الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا لمنفعة الارض بقدر
زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك عند اتحاد الجنس الا ترى
انه لو استاجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل
القيمة ولا اجر عليه لانه لما خالف صار غاصبا حين استعمل الارض بغير اذنه

وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف
الى خير فلا يصير به غاصبا وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاط قباء خير المالك بين تضمينه
اي قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله ثم معناه القرطق الذي هو ذو طاق
لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة
انه يضمنه من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص وجه الظاهر انه قميص من وجه فانه
يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص فجاء من حيث الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء
الا انه يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ثم قد صح تفسير القرطق قباء ذو طاق واحد
لا يزاد على المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل
في الاصح لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد وفوات الموافقة
في الخياطة كما اذا دفع الى رجل نحاسا فامره ان يضرب له طستا فضرب منه كوزا فانه
يخير كذا هنا وقيل يضمنه هنا بلا خيار للتفاوت في المنفعة والهيئة بهذا الذي
ذكر في القباء والقميص اذا اتفقا وان اختلفا فقال صاحب الثوب امرتك
ان تخيطه قميصا وقال الخياط لا بل امرتني ان اخيطه قباء فالقول قول صاحب الثوب
مع يمينه فان حلف فالخياط ضامن وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط لانه
يثبت الاذن في خياطة القباء والوفاء بالمعقود عليه والاجر في ذمة صاحب الثوب
هذا اذا اختلفا في العمل ولو اختلفا في الاجر فالقول قول صاحب الثوب لانه
ينكر الزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة كذا في النهاية

باب الاجارة الفاسدة

لما فرغ من بيان احكام الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة
لانها موجودة باصلها ووصفها فكانت هي اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة
التي موجودة باصلها دون وصفها ولان الاصل في عقود اهل الاسلام الصحة
فكانت اولى بالتقديم يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر مثل لا يزاد على المسمى

القرطق قباء ذو طاق وهو الذي ليس له بطانة ... القميص كذا في الكفاية

الصحيحة شرع في بيان الاجارة صح

منه اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى او لعدم التسمية وان كان لجهالة المسمى او لعدم التسمية
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا اذا كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان سمى دارا
او ثوبا وقال ان فرط تفسد فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع غير متقومة بنفسها
لان التقوم يستدعي سابقية الاحراز وما لا بقاء له لا يمكن احرازه فلا يتقوم وانما
تتقوم بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة بطل الاجر
لعدم العقد والضرورة لان الصحيح منها كاف فلا حاجة الى الفاسد منها الا ان الفاسد
من كل عقد ملحق بصحيحه لكونه تبعا له فكانت الضرورة باقية من وجه لان كل احد يحتاج
الى الصحيح فمست الحاجة الى الحاقه به فيكون لها قيمة في حقها ووجد فيه شبهة العقد …
المسمى فيجب في المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد عقد ولا شبهته فلم …
ويبقى على الاصل بخلاف البيع لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية
للمجهول ولا للغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ ومن استاجر دارا كل شهر بكذا صح العقد
في شهر واحد فقط وفسد في الباقي لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول واراد به
انصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير
مجهول ومحصورا ترجيح بلا مرجح الا الاحد منها معلوم فيصح العقد فيه واذا …
الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح …
ان يكون النقض بحضرة الآخر ولا اختلاف فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير
حضرة صاحبه على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير
حضرة بالاتفاق كذا في العناية الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول آجرتها
عشرة اشهر كل شهر بدرهم لانه اذا بين الشهور وعين حصة كل منها صار … معلوما
وارتفع المانع من الجواز وهو الجهالة وكل شهر سكن المستاجر منه اي من الشهر ساعة
صح فيه اي في ذلك الشهر يعني اذا اجرها كل شهر بكذا صح في شهر واحد وصح العقد في …

فكل

… كل شهر يسكن في اوله ساعة وسقط حق الفسخ يعني لا يكون للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي ذلك الشهر
… انه صار معلوما فيتم العقد بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عنه وهذا قول بعض
… المشايخ وهو القياس وظاهر الرواية بقاء الخيار اي بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى ويومها من الشهر
… يعني لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود وهو الفسخ في راس كل شهر وهو عبارة
… عن الليلة ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن حلف ليقضين
… دينه الى راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها لم يحنث حتى لا
… وان آجرها اي الدار سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت
معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا
ولم يبين قسط كل يوم فاذا صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر
تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة ما سمى بان يقول من شهر كذا من
السنة مثلا والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد اي ابتداء المدة وقت العقد
لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما
في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم فلانا شهرا حيث اعتبر فيهما الابتداء
عقيب الفراغ من التكلم فكذا هنا يعتبر الابتداء بعد الفراغ من العقد فان كان العقد
حين يهل الهلال بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول يعني يبصر الهلال
فيعتبر بالاهلة يعني يعتبر شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال
الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج وقال عليه السلام صوموا لرؤيته و
افطروا لرؤيته والا اي وان لم يكن العقد حين يهل الهلال فبالايام اي يعتبر
شهور السنة بالايام لان الايام بدل عن الاهلة فاذا تعذر اعتبار الكل يعتبر الى
في الابتداء وعند محمد الشهر الاول يعتبر بالايام والباقي يعتبر بالاهلة يعني قال محمد
رحمه الله اذا كان ابتداء الاجارة في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل الآخر

وهي ثلثمائة وستون يوما

ويعتبر الباقي بالاهلّة لان الاهلّة هي الاصل في الشهور بدليل ما تلونا وما رويناه والايام بدل منها
ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل ولا تعذر الا في الشهر الواحد وهو الاول لانه
امكن تكميله بالاخير فيكمل ويبقى غيره على الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال
تعذر الباقي ايضا بالاهلّة لان الشهر الاول يجب تكميله مما يليه والا لزم ان يكون شهرا
الا وثلث ثم جميع الشهور التي بعد قبل الاول وهو محال فاذا اكمل الاول من الثاني
انتقص الثاني فوجب تكميله من الذي يليه وكذا الى آخر الشهور فوجب اعتباره
بالايام ضرورة وثمرة الخلاف تظهر في نقصان الاهلّة عن ثلاثين وتمامها فعند ابح
اذا اعتبر كلها بالايام لا تنقضي مدة الاجارة حتى يتم ثلثمائة وستين يوما وعندهما
يعتبر الاول بثلاثين يوما ويكمل بالاخير والباقي وهو احد عشر شهرا يعتبر بالاهلّة على
حسب نقصان كل واحد منها عن ثلاثين وتمامها عليه تنبيه وابو يوسف مع ابح ومحمد في رواية
ومع الامام في الرواية الاخرى وكذا العدّة قال صاحب الهداية ونظيره العدة ونحو
في الطلاق قال صاحب النهاية بعد قوله غير الحج فان مثل هذا الاختلاف على ان الايام
كلها عند ابح بالايام وعندهما الباقي بين الاول والاخير بالاهلّة كما مر في الطلاق
وما يتعلق به انتهى وقال صاحب العناية وهو سهو منه لان صاحب الهداية قال كما
ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلّة وان كان في وسطه فبالايام
في حق التفريق وفي حق العدّة كذلك عند ابح وعندهما يكمل الاول بالاخير وما بينهما
بالاهلّة وهي مسئلة الاجارة ويجوز اخذ اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس قال عليه السلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عاقبة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان
صفني فسألني عن مالي فاخبرته ان لي غلمانا لهم غلة وحماما له غلة فكره لي غلة الحجام
وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه

العورات

العورات وتنصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فقالوا يكره
اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قلما يخلو
عن فتنة وقد روي ان نسوة دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمامات
وامرت باخراجهن من عندها والصحيح انه لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة الى
ذلك خصوصا في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من
الحيض والنفاس والجنابة ولا تتمكن من ذلك في الانهار والحياض وقد صح في الحديث ان النبي عليه السلام
دخل حمام الجحفة وتأويل ما روي من كراهة العلماء اذا كان مكشوف العورة واما بالستر
فلا بأس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كما لا كراهة في غلة الدور والحوانيت ويجوز
اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى اجرته ولانه جرى التعارف بين
الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا وقال اهل الظاهر
لا يجوز لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث
منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وحجاما افاطعم عيالي من كسبه قال
نعم والرخصة بعد النهي دليل انتساخ الحرمة ودل عليه حديث ابن عباس انه احتجم رسول
الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا
يحل ايكاله كذا في النهاية لا يحل اخذ اجرة عسب التيس العسب بفتح العين وسكون
السين المهملتين ضراب الفحل وماؤه واعطاء الكراء على الضراب والفعل منه ضرب والتيس
بفتح التاء الفوقانية وسكون الياء المثناة التحتانية والسين المهملة الذكر من الظباء
والجمع تيوس واتياس والتياس ممسكه كذا في المغرب والمراد من عسب التيس هنا
ضراب الفحل يعني لا يجوز اخذ اجرة ضراب الفحل لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو
مهين لا قيمة له فيكون العقد عليه باطلا لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال
فان ذلك ليس في وسعه والحال انه يبتني على نشاط الفحل ايضا ولقوله عليه السلام

من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام لكن الحديث انتسخ في كسب الحجام بدليل نافع
على ما بينا آنفا فيكون معمولا به في عسب التيس ومهر البغي ولا يجوز اخذ الاجرة على
الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه وقال الشافعي يجوز
في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه
عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة
وكتابة المصحف وكتب الفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وعهد
عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان
اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له
كما في الصوم والصلوة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا انه بمعنى من جهة المتعلم
فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة
المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للآمر لوقوع الفعل عنه
نيابة ولهذا لا تشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الآمر حتى جاز ان يستاجر
الكافر فيها ولا يجوز فيما نحن فيه والاصل فيه ان كل شيء جاز ان يستاجر الكافر
عليه جاز ان يستاجر المسلم وما لا فلا اعترض عليه بالحج عن الغير لانه يجوز ويقع عن
الآمر لا عن الفاعل في الصحيح واجيب بانه ثبت بالنص على خلاف القياس كحديث
الخثعمية وغيره من الآثار الدالة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على الغناء
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من
غير ان يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد
منهما على الآخر ولو استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث
شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان
اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطاه المال عن طوع من غير عقد ويبنى
اليوم

اليوم بالجواز اي بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان وهو مذهب
المتاخرين من مشايخ بلخ حيث قالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من رغبة
الناس في التعليم والامامة والاذان بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في مجازاة الاحسان
بالاحسان من غير شرط وطلب واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنقول يجوز الاستيجار عليها
كيلا يتعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا يرى ان النساء كن
يخرجن الى الجماعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر حتى منعهن عمر لقوله هذه وكان ما رآه
صوابا فالحاصل انهم جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب
المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا او عند الاستيجار بغير ذكر مدة افتوا بوجوب اجر المثل
وقالوا انما كره تعليم القرآن بالاجرة في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلين فكان
التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن واما في زماننا فقد كثر حملة القرآن فلم يبق التعليم
واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان
المتاخرين من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين
عطيات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من امر معاشهم وقد كان في الناس رغبة
في التعليم بطريق الحسبة وقد انعدما وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا
كذا في روضة الزندويستي كان شيخنا ابو محمد الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ
الاجرة كذا في النهاية يقول الفقير يعني [illegible] وبهذا علم ان الاستيجار على قراءة ما في
الزمان على ما هو المعتاد من استيجار قارئ على ان يقرأ جزءا من القرآن العظيم كل يوم
بشرط ان يعطي المستاجر القارئ درهما ونصف درهم او اقل او اكثر في كل يوم جمعة او رمضان سنة
لغير صحيح اصلا بل هو استخفاف بالقرآن العظيم والفرقان الكريم ما دل على جوازه
نقل بل دل على عدم جوازه عقل ونقل قال صلى الله عليه وسلم اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به فانه
صح نقلا ونقلنا وما قال بعض من انه بطريق الصلة يكذبه اهتمام المستاجر بقراءته

وعدم اعطاء ما عين له على تقدير ان لا يبرأ والصحيح انه لا طريق الى جوازه بوجه من الوجوه
بل يخاف ان يكون مثل هذا المستاجر متوجرا مظهرا لغضب صاحبه جل جلاله وعم نواله
والعلم في الحقيقة البيع ولو استاجر من له القصاص رجلا ليقتل له فلا اجر له خلافا
لمحمد ولو استاجر القاضي رجلا ليتم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز كذا في الزاهدي
ويجبر المستاجر على دفع ما سمى ويحبس به ويفتي على دفع الحلوة المرسومة اي المفروضة المعينة
كالمشروط والحلوة بفتح الحاء المهملة لغة استعملها اهل ما وراء النهر وهي هدية تهدى
الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوي ولا تصح
اجارة المشاع الا من شريك عند ابي حنيفة وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء
كانت من الشريك او من غيره وصورتها ان يوجر نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة
من الشريك او من غير الشريك لهما ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ
لهذا يجب اجر المثل وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة لانه عقد على المنافع فكان المعقود عليه
موجودا وله انه عدم القدرة على التسليم متعذر لانه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ كما
ذكرنا آنفا فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين ولابي حنيفة ان المقصود من الاجارة
الانتفاع والانتفاع بالمشاع لا يمكن ولا يتصور تسليمه بخلاف البيع لان المقصود فيه
الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز واما الانتفاع حسي فلا يمكن في المشاع فتبطل والتخلية
اعتبرت تسليما في محل يتمكن من الانتفاع وفي المشاع لا يتمكن من الانتفاع ولا
من القبض فكيف يجعل تسليما ولا معتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك بالمنفعة فيصار
اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط
لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرط الشيء حكمه فكان الملك
بخلاف ما اذا اجر من شريكه لانه لا يشيع في حقه اذ الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك
والنصف الاخر بحكم الاجارة ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد الحاجة على انه روي عنه
انها

الله ويجبر المؤجر

انها لا تجوز لان استيفاء المنفعة التي تبنا ولها العقد لا يتأتى الا بغيرها وهي منفعة نصيب ذلك
الشريك بخلاف ما اذا اجر من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه وانما
الشيوع يظهر بحكم التفرق فيما بينهما وهو طارئ وان آجر اثنان من رجل صح
اتفاقا لما ذكرنا آنفا ان التسليم يقع جملة ثم الشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طارئ ويجوز
استيجار الظئر باجرة معلومة والقياس ان لا يصح لانها ترد على استهلاك العين وهو
اللبن فصار كاستيجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او البستان ليأكل ثمره وجه الاستحسان
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد النبي عليه السلام
وقبله واقرهم عليه وانعقد الاجماع عليه ولا نم ان العقد يرد على العين بل على المنفعة
وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما لا تستحق الاجرة
اذا ارضعته بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقيمه ثديها والعين
تدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ الثوب فانه يجوز ويدخل الصبغ فيه
تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار
البقرة او الشاة ليشرب لبنها لان فيه عقد الاجارة مرد على العين مقصودا فافترقا
وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود لقيام مصالح الصبي به وهو منفعة الثدي
ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به هكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال
الا ترى ان لبن الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام
دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في مدة لا
تستحق الاجرة والى هذا القول مال شمس الائمة وقال وهو الاصح والاول اشبه
بالفقه واقرب اليه وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الثاني وهو الصحيح كذا في الزاهدي وكذا يجوز استيجارها
بطعامها وكسوتها عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي وهو القياس لان
الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها بهما للطبخ والخبز ولابي حنيفة ان الجهالة

هنا لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد لان منافعها
بل تعطيها ما طلبت وتوافقها على مرادها والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة
كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز ونحو ذلك لان الجهالة فيهما تفضي الى المنازعة
لجريان المماكسة والمضايقة فيهما دون الجالح الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس
الكسوة واجلها وبين ذرعها فهو جائز بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره
جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان مكان الايفاء عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الكسوة يشترط بيان الاجل مع بيان القدر والجنس لانها انما تصير دينا
في الذمة اذا صارت مبيعة وانما تصير مبيعة عند الاجل كما في السلم كذا في الهداية وعليها
اي على الظئر غسل الصبي وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل
الصبي مطلقا بالدهن بالفتح لان خدمة الصبي واجبة عليها وهذه الاشياء المذكورة
فيها عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه لا ثمن شيء منها يعني ليس عليها ثمن طعامه ودهنه
وثيابه بل هو اي ثمنها واجرها اي اجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه
سواء كان والده او غيره ممن يجب عليه نفقته وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على
الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة كذا في الهداية ثم فرع على كون الاجر على من نفقته عليه
بقوله فان ارضعته في المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة او غذته من التغذية بطعام فلا
اجر لها فان اجر الارضاع لما كان على من نفقته عليه كان ترك الارضاع موجبا لان
الاجر والايجار بلبن الشاة والتغذية بطعام ترك الارضاع لانه ايجار الصبي
لبنها والاطعام تغذيها فكيف تكون لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
ولهذا قال صاحب الهداية فانه هذا ايجار وليس بارضاع فيكون تركه لهم فان ارضعته
بلبن الشاة من قبيل المشاكلة والا فالمناسب ان اوجرته وفي المحيط لو استاجر شاة

لترضع

267

لترضع صبيا او صبيا له لا يجوز لانه للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز بخلاف
لبن المرأة قيمة فلا يقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة
كذا في الزيلعي واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا
لانه لم يشترط عليها الارضاع بنفسها بخلاف ما اذا اشترط عليها الارضاع بنفسها لان
العمل الواجب بنفسه الصبي على الظئر فاذا شرط عليها الارضاع بنفسها فارضعته خادمتها
لم تات بالعمل فلا تستحق عليها كذا في النهاية يقول الفقير وهذه المسئلة هي واقعة الفتوى
استفتي في سنة ست والف من استاذنا شيخ الاسلام في محروسة قسطنطينية
في التاريخ المزبور وهو مولى الفاضل مولانا سعد الدين استاذ السلطان مراد الثالث
من سلاطين آل عثمان فافتى بانها ليس لها الاجر ان شرط عليها الارضاع بنفسها
قاضي مولى الفاضل مولانا عبد الحليم الشهير باخي زاده القاضي بعسكر اناطولي يومئذ وقال
لها الاجر استدلالا بما ذكر فخر الدين قاضيخان في فتاواه قبيل باب الاجارة الفاسدة
وعبارته وان استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بشربة جاريتها اختلفوا
فيه والاصح انها تستحق الاجر وبما قال في الظهيرية في الفصل الرابع فيما يجب على المستاجر
وان استاجر ظئرا الارضاع ولده بنفسها فارضعته بشرب جاريتها
اختلفوا في وجوب الاجر والاصح وجوب الاجر وبما قال صاحب المحيط البرهانية وهو قوله
وان استاجر امرأة لترضع ولده فارضعته جاريتها استحقت الاجر وان شرط
الارضاع بنفسها قيل وقيل لا والاوجه الاستحقاق وبما قال صاحب المجتبى وهو قوله ولو
ارضعته جاريتها او غيرها فلها الاجر كاملا استحسانا ولو شرط ارضاعها فارضعته
جاريتها قيل لا تستحق الاجر وقيل تستحق وهو الاظهر فاجاب استاذنا شيخ
الاسلام عما نقلته من النهاية وبما قال صاحب البدائع حيث قال هذا اذا اطلق واما
اذا قيد ذلك بنفسها ليس لها ان تسترضع اخرى لان المعقود عليه الارضاع منها

فان استاجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر وعليه قال صاحب المحيط البرهاني
وهو قولها واذا دفع الظئر الصبي الى خادمتها حتى ارضعته هل تستحق الاجر
المشايخ والصحيح انها لا تستحق الاجر ثم قال في آخر جوابه واذا ترجح احد
في مسئلة المختلف فيها احد القولين لا يلزم منه ان يكون القول الاخر مرجوحا مطلقا
مع ان بعض اصحاب الكتب المعتبرة رجح القول الآخر على ان رجحان القول
وهو الاجر على مفهوم قوله عليه السلام الرضاع يغير الطباع وبمفهوم قولهم
الحمقاء فيجيء اظهر انتهى مباحثتها ومجاوبتها والعلم في الحقيقة الى الله تعالى
جل على النفقة وفقا ولزوجها اي لزوج الظئر وطؤها يعني ليس للمستاجر ان يمنع
زوجها من وطئها لان الوطء حق الزوج فلا يتمكن المستاجر من ابطال حقه لان
المستاجر يعني للمستاجر ان يمنعه من وطئها في منزله لان منزله ملكه فله ان يمنع
الا باذنه وله اي للزوج فسخها اي فسخ الاجارة ان لم يكن رضاء ان كان نكاح
ظاهرا بين الناس او عليه شهود سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا
اولا لان هذه الاجارة توجب خللا في حق الزوج وله ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في
حقه لا ان اقرت به اي بالنكاح يعني ليس له ان يفسخ الاجارة ان لم يكن النكاح
ظاهرا بين الناس ولم يكن عليه شهود بل ثبت باقرارها لان المعتبر قولهما في
غير مقبول في حق من استاجرها ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر
او حبلت لان لبن المريضة والحامل يضر بالولد قال الزيلعي وهي ايضا
الارضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وكذا لو تقيأ لبنها
لان التقيؤ مضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم
على حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا فجورها لانها تشتغل عنه بالفجور
ما اذا كانت كافرة لان كونها في اعتقادها ولا يضره ذلك بالصبي وقال صاحب

ولا يبعد ان يقال ان عيب الحجر في هذا نوع عيب الكفر الا يرى انه كان في نساء بعض الانبياء
كافرة كامرأتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امرأة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم
انتهى وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وكذا الظئر
ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم تجر لها عادة
بارضاع ولد غيرها لانها تعير لا توقف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من مقاساة
الشدائد وكذا اذا عيروها به كان لها الفسخ ولو مات الصبي او الظئر انتقضت
الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سواء
كان له مال او لا ولو سافر الظئر او اهل الصبي تنفسخ الاجارة لانه عذر الا اذا
دفع الاخر معه كذا في الزيلعي وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اي حاكي
ليحمل له طعاما بقفيز منه اي من الطعام او ثور ليطحن له برا بقفيز منه دقيقا وهذا
الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما
يخرج من عمله والاول لانه في معناه فيكونان منهيين ايضا والمعنى ان المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير وانه معدوم في الحال وليس له حكم الموجود
لانه غير واجب في الذمة لانه انما يجب في الذمة ما له وجود في العالم والبدل في معاملات
يجب ان يكون موجودا حقيقة كالعين او حكما كالثمن والحيلة فيه كما ذكر لمن اراد الجواز
ان يشترط صاحب الحنطة قفيزا من الدقيق الجيد ولم يقل من هذه الحنطة لان
اذا لم يكن مضافا الى الحنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز يعطيه دقيق
هذه الحنطة ان شاء وقال في الذخيرة ومشايخ بلخ كنصير بن يحيى ومحمد بن
سلمة كانوا يفتون بجواز هذه الاجارة في الثياب لتعامل اهل بلدهم في الثياب
والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه الاجارة في الثياب
للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد في
قفيز الطحان لان الحائك الات الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا

ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف فله اجر مثله وكذا اذا استاجر حمارا يحمل طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة هداية والثوب لصاحب الغزل

العمل بدلالة النص فى الى تحو وعملنا بالنص فى قفيز الطحان كان تخصيصا لا تركا اصلا
تخصيص النص بالتعامل جائز الا يرى انا جوزنا الاستصناع بالتعامل تخصيصا
منا للنص الذى ورد فى النهى عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص لانا عملنا بالنص
فى غير الاستصناع قالوا وهذا بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة على قفيز الطحان فانه لا
يجوز ولا يكون لتعاملهم عبرة لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان تركا للنص اصلا لانه
انتسخ النص فيما ورد فيه لا يجوز العمل بدلالته فى غير ما ورد فيه فكان تركا للنص اصلا
بالتعامل ولا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز تخصيصه وكثير من مشايخنا لم يجوزوا هذا
التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وتعامل اهل بلدة واحدة لا يخصص
الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة ان كان يجوز التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة
اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع فانه وجد فيه
التعامل فى البلاد كلها كذا فى النهاية وفيه تفصيل فى مستعمل فى ما يخرج ان شئت
فراجعه ويجب اجر المثل فى الكل لا يجاوز به المسمى لانه رضى بحط الزيادة على احدهما
وهو اجر المثل اما رضاه بالمسمى فمعقول لانه دليل على رضاه به واما رضاه باجر المثل
فلا قدامه على الاجارة الفاسدة والاجارة اذا فسدت قالوا يجب اجر المثل وهذا
بخلاف ما اذا اشترط ذلك الاصطبل حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى
الحطب هنا لك غير معلوم فلم يصح الحط واما عندهما لا يجاوز باجر نصف ذلك
لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك وهذا اذا احتطبا احدهما وجمع الآخر واما
اذا احتطبا جميعا وجمعا جميعا فهما شريكان على السواء كذا فى النهاية والعناية
وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد عند ابى حنيفة لجهالة المعقود عليه
لان ذكر الوقت يقتضى كون المعقود عليه المنفعة وذكر العمل يقتضى تعيين الدقيق يقتضى
كونه العمل وذكر الوقت للتعجيل ولا ترجيح لاحدهما على الآخر ان نفع المستاجر
فى وقوع الاجارة على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بكونه اجيرا مشتركا

أبي حفص م

او بدونها على منفعة لانه يستحق الاجر بمجرد مدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه كلها
ان يعمل هذا العمل مستوفيا لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة بل فى نفع الاجير ايضا لان الاكتفاء
يجوز تسليم النفس لا يجامع الاكتفاء فى مقابلة العمل خلافا لهما لانه يجعل المعقود عليه
العمل حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغ فى اليوم فعليه ان يعمل فى الغد
لان المقصود هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل جاز العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال
للتعجيل العقد به فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه فى اسرع الاوقات والحمل على هذا
انما لا يتم منه رفعا للجهالة لتصحيح العقد ولو قال فى اليوم بكلمة فى صح اتفاقا لان
كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا تقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم
بخلاف ما اذا حذفت فانه تقتضى الاستغراق وقد مر نظيره فى قوله انت طالق غدا او فى
الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز ايضا بالاجماع
والفرق بينها وبين الاولى لابى حنيفة ان اليوم هنا لم يذكر الا لاثبات صفة فى العمل وهى الصفة
الثابتة للوصف غير مقصود بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز
او كاتب لم يكن الكتابة والخبز معقودا عليهما مقصودا حتى لا يقابلهما شيء من الثمن
وان مسألة الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل فيهما صيغة العقد فيهما على السواء
ليس احدهما فى جعله معقودا عليه باولى من الآخر لاختلاف اغراض المستاجرين وغيرهم
فان منهم من يميل الى الوقت طمعا فى زيادة العمل ومنهم من يميل الى العمل خوفا من بطالة
العامل ويفوت الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل
كى يفرغ منه بالعجلة ويشتغل بعمل آخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كى يستحق الاجر
وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الآخر فيفسد وان استاجر ارضا على ان يكربها
الكراب بالراء المهملة وهى اثارة الارض للحرث ويزرعها او يسقيها و
يزرعها صح لانه شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتأتى

الزراعة الا بالكراب والسقي فانه يفسد به العقد وان استاجرها على ان يثنيها اي
ان يكربها مرتين او على ان يكري نهرها اي يحفر او يسرقنها اي يجعل السرقين
عليها لا يصح لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة وليس من
مقتضيات العقد وفيها نفع صاحب الارض فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير
مستاجرا المنافع وهي يبقى بعد المدة فيصير صفقة في صفقة وهي منهي عنه ايضا لكونها
منهيا عنها حتى لو كان بحيث لا يبقى لعمله اثر بعد انقضاء مدة الاجارة بان كانت
مدة طويلة او كان الريع لا يحصل الا به لا يفسد لانه يكون مما يقتضيه العقد لان
الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقنة وقد يحتاج الى كري الجداول
ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة
قال الفاضل وفي لفظ الكتاب اشارة الى البحث فان كري الانهار لان مطلقها ين
الانهار العظام دون الجداول وكذا لا يصح الاستبدال اي استيجار الارض
بزراعة ارض اخرى يعني لو استاجر الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها الاخر
بمقابلتها لا يصح والركوب بركوب يعني لو استاجر دابة ليركبها بدابة اخرى ليركبها
الاخر بمقابلتها لا يصح ايضا والسكنى بالسكنى يعني لو استاجر دارا للسكنى
بدار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها لا يصح ايضا واللبس باللبس يعني لو استاجر
ثوبا ليلبسه بثوب آخر ليلبسه الاخر بمقابلته لا يصح ايضا وقال الشافعي رحمه الله
جائز ولنا ان المعقود عليه ما يحدث من منفعة وهذا غير موجود في الحال فاذا
اتحد الجنس كان كبيع الشيء بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النسيئة عندنا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي
صاحب الدرر اقول يرد عليه ظاهر ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
مخالف لما قاله في باب الربا ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وان عدم الكل

وان وجد احدهما فقط حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في بر
شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه
ودفعه ان مراده بالجنس المختلف ما لا يكون شيء منه كبيع حنطة بحنطة شعير حيث ان
النسيئة لا اختلاف الجنس وانتفاء العقد كما مر في بابه وههنا كذلك فان جنس المنفعة اذا
اختلف يلي النفع من المنفعة الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا
داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء بهذا وقد علل في المحيط عدم الجواز اذا
اتحد الجنس بان المنافع معدومة في الطرفين فكان بيع نسيئة لا عينا والنبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الكالئ بالكالئ الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع انتهى يقول الفقير
الاولى في علة عدم جواز جميع ما ذكر ان الاجارة مع كون القياس عدم جوازها انما شرعت
للحاجة ولا حاجة الى استيجار منفعة بجنسها لاستغنائه بما عنده ولهذا كان عند
اختلاف الجنس قال صاحب الاشباه ولعمري ما شرعت الاجارة له لو جعل المنافع عوض
عند اتحاد الجنس قلنا لو يجوز كما اذا اجر دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة
ليركبها بركوب دابة اخرى وقلنا الاجارة على منفعة غير مقصودة من العين لا تجوز
لاستغنائه عنها بالعارية كما لو استاجر دابة ليطوف العشي لنفسه او نخلا ليبسط
ثوبه عليها لان تلك المنافع غير مقصودة منها انتهى ثم لو استوفى احدهما المنفعة
عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء
عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية ولم يسم بمقابلة ما استوفى منفعة وهو ليس بمال
متقوم بنفسه وظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم
الاجر وان استاجر شريكه او حمارا اي حمار شريكه لحمل طعام هو اي الطعام
بينهما لا يلزم الاجر يعني اذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او
حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل وقال

الشائع نوعين الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع منافع فيجوز في الشائع كبيع الاعيان خصوصا
على اصله لان المنفعة كالعين عنده فصار كما لو استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره
ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن
تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف شائعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور
وجوده في الشائع ولهذا يحرم وطء الجارية المشتركة لانه فعل حسي لا يتصور وجوده في
الشائع ولو تصور لما حرم بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيتصور وروده على الشائع واذا
لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر كراهن استاجر الرهن من مرتهن بيده كما
يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن وللمرتهن ليس على الكل
حتى يؤجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض والمرتهن غير مالك لها
فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من الانتفاع بعين
انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما يتعلق به حق المرتهن
فاذا ابطل حقه بالاجارة صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع وان استاجر
ارضا ولم يذكر ان يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح ان لم يعمم لان الارض
تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها مختلف فمنه ما يضر بالارض وما
لا يضر بها فلم يبين شيئا لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان
تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه كذا في الكتب التي رأيناها وقال
الفقير بقي انه لو استاجر ارضا وقال على ان تفعل فيها ما شئت هل يجوز اولا والظاهر
الجواز تدبر فان زرعها اي لو استاجرها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع ومضى الاجل
عاد العقد صحيحا وله المسمى استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله
لانه وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا وجه الاستحسان ان الجهالة قد ارتفعت
قبل تمام العقد بالزراعة فينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حالة العقد وان استاجر

حمارا

حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما يحمل الناس على مثله فنفق لا يضمن لان العين
المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فلا يضمن ما لم يتعد فاذا تعدى
ضمن وله الاجر وان بلغ الحمار مكة فله المسمى لان الفساد كان للجهالة ما يحمل عليه فاذا
حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا لزوال الموجب للفساد وان اختصما قبل
الزرع في مسئلة استيجار الارض وقبل الحمل عليه في مسئلة استيجار الحمار نقضت
الاجارة للفساد اي رفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع في
المسئلة الاولى وبالحمل في المسئلة الثانية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق
يجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا
والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال لسقوط الضمان
كذا في الزيلعي **فصل** لما فرغ من بيان الاجارة شرع في بيان حكم الضمان بعد
الاجارة والاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص الاجير المشترك من يعمل لغير واحد
الناس لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل للغير او لم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير
واحد بل اذا عمل لواحد فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وقال
الفاضل الزيلعي وقد اختلفت عبارات المشايخ في حدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل
العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا
يستحق الاجرة حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا اولى
التعريف لان بهذا الحكم لا يعرف الا من يعرف الاجير المشترك والخاص وحكمهما ان المشترك
له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل والاثر فكان له ان يتقبل
من العامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه سمي مشتركا والاجير الخاص ليس
له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع
ولهذا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل انتهى وقال صاحب العناية في تعريف الاجير المشترك وهو

من يعمل لا لواحد او يعمل له عملا غير مؤقت فانه اذا استاجر رجلا وصف للخياطة او الخبز ثم
مقيدتين بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او لواحد موقتا بلا تخصيص فانه
اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم ولا يقول لا ترع غنم غيري يكون اجيرا مشتركا
وان قال ولا ترع غنم غيري يصير اجيرا خاصا انتهى ولا يستحق الاجير المشترك الاجر
حتى يعمل كالصباغ والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين
فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده
امانة لانه قبض باذن المالك لمنفعته وهو اقامة العمل فيه له لا يضمن ان هلك
سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة
لانه اذا كان امانة في يده لا يكون مضمونا عليه كالمودع والاجير الوحد وان شرط عليه
ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهذا عند ابي [illegible]
الضمان ان هلك وان شرط عليه ضمانه يضمن ذكره في الخانية والمختار ان الفتوى
على انه لا يضمن سواء شرط عليه الضمان او لم يشترط وعندهما يضمن ان امكن التحرز
عنه اي عن الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لم يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب والعدو المكابر لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان
الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولما حفظ اذا هلك المتاع بسبب يمكن
الاحتراز عنه ممكنا فترك الحفظ المستحق عليه تقصير من جهته فوجب الضمان كما لو
اذا كانت باجرة بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز عنه لانه لا تقصير من جهته قال صاحب
النهاية واما في الاجير المشترك اخذ ابقول شريح لكن وقع الاختلاف فيه بين الصحابة
روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك ما ضاع في يده وعن
علي كرم الله وجهه انه كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل اختلاف
الصحابة اختار مشايخنا وافتوا بالصلح على النصف فكان في القول بالصلح

٤

على النصف عملا باقوال الصحابة رضي الله عنهم بقدر الامكان فان قلت بل في هذا القول (وهو الفتوى)
على الصلح بالنصف ترك لاقوال الصحابة اجمع لا عمل بواحد منها فان الاختلاف بينهم على
قولين اجماع منهم على بطلان قول ثالث لان كل فريق منهم يشهد على بطلان القول الثاني
والصحابة في هذه المسئلة اختلفوا على قولين لا غير اما بالضمان على الاجير المشترك او بعدم الضمان
فكان القول بضمان النصف قولا خارجا عن قول الفريقين فكان باطلا وهذه
هذا الاشكال بما ذكر في مسائل الوعد والوعيد في قول المعتزلة بان اطلاق اسم
النبي عليه السلام صاحب الكبيرة مجمع عليه وباطل ما وراءه ذلك من اسم المؤمن والكافر
فانا اخذنا بالمجمع عليه وتركنا المختلف فيه فقيل في جوابه ان هذا باطل حقا لانهم اذا
كانوا على ثلثة اقوال كانوا مجمعين على ان ما وراءها وهو القول الرابع باطل فكان
هذا القول من المعتزلة قولا انعقدت الامة على بطلانه فكذا ههنا لما اختلفت الصحابة
كانوا ايضا اتفقوا على بطلان قول ثالث قلت الفرق بينهما من وجهين احدهما ان ما ذكر
من صاحب الكبيرة من مسائل الاعتقادية وما نحن فيه من المسائل الاجتهادية فلو
لانهم ذكروا في مسائل الاعتقادية باعتبار ان القائل فيها يقول بطريق القطع
والثبات على ان ما اعتقده هو حق وما اعتقد غيره باطل لم يلزم ذكره في مسائل
الاجتهادية لان القائل فيها لا يقول بصحة قوله على القطع والثبات بل يقول
بغلبة الظن على صحة قوله كما في مسائل التحري ويقول باحتمال صحة قول الغير
الاكبر كل واحد من الفريقين قاطعا بان ما يقوله غيره باطل بل هو على حين اصحاب
التحري والثاني ان قولنا في هذا القول عمل باقوال الصحابة صحيح ووجهه انا لما
قلنا بالصلح على النصف كان ذكرمنا حظا للنصف بعد وجوب الكل وانما لو جب
النصف كان فكان عملا بقول من يقول بالضمان ثم لما قلنا بعدم وجوب النصف
كان عملا في النصف بقول من يقول بعدم الضمان واما ايجاب النصف فكان بين ابتداء

وهو قول الحسن البصري رحمه الله
قول اهل السنة رحمه
قول الخوارج رحمه

ثمة باعتبار صاحب ثيابه واقرب الناس منه اعانة من يهلك ماله فيه فعلم بهذا ان
عملا باقوال الصحابة بقدر الامكان ويضمن ما تلف بعمله اتفاقا كتخريق الثوب من
اي من دق القصار وزلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت
في مشيه وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل فان التلف حصل من ترك
التوثيق اي من ترك احكام شد الحبل وغرق السفينة من مدها اي من مد الملاح
السفينة وقال زفر والشافعي في قول لا ضمان لانه امر بالفعل مطلقا فانه
استاجره ليدق الثوب مثلا ولم يرد ما يدل على السلامة وكذا غيره والمطلق ينتظم
الفعل بنوعيه السليم والمعيب والتخرق لضعف في الثوب والدق المصلح من
وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التحرز عنه الا بحرج عظيم فيكون ملحقا بالمعجوز
وسعه فصار كالفصاد والحجام والختان ولنا ان التلف حصل بعمله الذي دخل
فيه فيكون مضمونا كما لو دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو
الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن العقد على التسليم
لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب فاذا انتفى
كان التلف حاصلا بما لم ياذن له فيه فصار كما اذا اوصله نوعا من الدق ثاني
بنوع آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بالسلامة لئلا يمتنع
الناس عن الاعانة مخافة الغرامة وبخلاف الفصاد ونحوه لان العقد فيه لم يتناول
العمل المصلح لانه ليس في وسع العامل اذ السلامة المطلوبة من عمل ان للجارح
الفصاد ونحوه كالسراية والاقتصاد مبنيان على قوة المحل في احتمال الالم
وسيلان الدم وضعفه عن ذلك ليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا ينبغي
تقييد المعاوضة به حال والتحرز عن التخرق ممكن لانه في وسع القصار معرفة بالنظر
في الثوب ما يحتمله من الدق الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم السبب

بالنزاع

بالنزاع وانما يعتبر ذلك في حقوق الشرع حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا لكن لا
يضمن به الادمي ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة يعني لا يضمن ادمي غرق في
السفينة من مد السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده لان الواجب
فيه الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية قيل هذا اذا كان كبيرا يستمسك على
الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ
بالباء الموحدة وبالزاء والغين المعجمتين من بزغ البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو
مثل مشرط الحجام ومنه حديث عمر بن عبد العزيز وعليها هم ان يتركوا اصلا يركب
بمبزغ ونسوطا كذا في المغرب لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا
عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا احد القاضي او عزر ومات المحدود.
بخلاف ما اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرناه من قبل لان قوة
الثوب ورقته يعرف بما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف
الفصد ونحوه فانه يبتني على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه الا بالجرح فلا
يمكن تقييده بالسلامة وهو غير شرعي فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه
ومن غيرها ذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة
وبرأ المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي مسئلة
من الغرائب واعجبها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا ذكره الزيلعي
ولو انكسر دن في طريق الفرات فللمالك ان يضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر
له او في مكان كسره وله الاجر بحسابه اما الضمان فلانه تلف بعمله لان الداخل تحت
العقد عمل سليم لعمل غيره اصلا واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء
واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان

أذام

اي يمكن رقة الثوب وقوته

ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن متعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى ان الجهتين شاذ باله
لا لكونه متعديا فضمن قيمته بالابتداء ولا يجب الاجر اذ تبين انه كان متعديا من الابتداء وان
مال لكونه ماذونا فيه من الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر فضمن قيمته عند الكسر واعطاه
اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه
الناس فانكسر لا يضمن عند ابح لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن لان العين مضمون
على الاجير المشترك عندهما على ما بينا قال الامام الصفار وانما وضع المسئلة في الزوال لا
الزقاق لانه تباع فيها كذا في النهاية والاجير الخاص من يعمل لواحد قال صاحب الهداية
الاجير الخاص من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص فوائد القيود عرفت مما سبق ويسمى
اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كمن استؤجر
للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجيرا خاصا واجير وحد لانه يختص به الواحد وهو
المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في مدته صارت مستحقة له والاجر مقابل بها
فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل
اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم
غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله وقوله بعد
ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك
هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في
المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك
شهرا للخدمة او للرعي او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد
ما لم ينص على خلافه ولو شرط حكم الاجير المشترك فيما على ان ترعى غنم غيره مع غنمي او
اخر المدة بان استاجر ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم شهرا فانه اجير مشترك الا انه

جعله

جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان
يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه كذا في الزيلعي ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف
في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده قبضها باذنه وهذا عند ابح ظاهر
وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال
الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بها فيكون
عن طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتساهل في حفظها
والاجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذ فيه بالقياس واما
الثاني فلان المنافع صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه صح وصار نائبا
منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه وصح ترديد الاجر بين نفسين مختلفين
فيهما وجد لزمه ما سمي له نحو ان خطته فارسيا فبدرهم او ان خطته روميا فبدرهمين
فاي عمل من هذين العملين عمل استحق به الاجرة وكذا لو قال للصباغ ان صبغته
بعصفر وهو بالضم نبت يصبغ به وفي المغرب عصفر ثوبه صبغه به كذا في القاموس فبدرهم او ان
صبغته بزعفران فبدرهمين وكذا لو قال للمستاجر ان سكنت في هذه الدار فبدرهم
في الشهر او ان سكنت في هذه الدار فبدرهمين وكذا لو اجر دابة وقال ان
ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين وكذا صح لو ردد بين
ثلثة اشياء لا بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار
التعيين في البيع لا في الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما
وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات
الخيار له ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه فخاط اليوم
فله درهم وان خاط غدا فله اجر مثل لكن لا يجاوز اجر مثل نصف درهم هذا عند

ابيع وقالا الشرطان جائزان فنرايتهما خاط استحق المسمى وعند زفر الشرط الثاني
فاسد لانه اجتمع فيها تسميتان في اليوم والغد وبهذا لانه اجتمع في كل واحد
من اليومين عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد
للترفيه لا للاضافة والتعليق واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد
لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيكون المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم
هو المسمى في الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لاغير الا ترى انه لو قال خط
لي هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط لي هذا الثوب
اليوم بدرهم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان كل واحد منهما مسمى فيهما لو لم يذكر
الاجارات لان ذكر البدل على البدل مقابلة مبدل واحد فصار نظير قوله بستة
بالنقد وبسبعة بالنسيئة ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقته
ولهما ليهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لانهما
اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار
نظير الخياطة الرومية والفارسية في محله حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد
العقد اذ تعيين العمل مع تعيين الوقت لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة حالهما انه
مقصودهما الصحة دون الفساد ولابي حنيفة ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام
بحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم
وهو التعجيل لان مرادهما الصحة وهي متعينة في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت
مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلو لم يحملناه
يفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على
ارادة المجاز وهو الترفيه بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة مع
التعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملنا على انه للترفيه يؤدي الى الفساد العقد حيث

انه

وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا ح

اجتمع في الغد تسميتان كما قال زفر فوجب حمله على الاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر الموعود
ايضا يدل على ذلك لان ما يكون للترفيه لا يكون اجره انقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر
الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا خاطه اليوم وجب عليه درهم
فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعقود عليه لم يجئ في الغد فالتسمية الاولى باقية
فيه لامتناع تسميتين في عمل واحد في محله كخياطة الرومية والفارسية لان الشيء لا يكون عقدين
يجب في العمل الآخر فهنا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فان
فان خاطه في الغد يجب عليه اجر مثله لا يزاد على نصف درهم وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم
ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة ويعتبر الثانية لمنع النقصان
فان خاطه بعد الغد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد بأكثر
من نصف درهم فاولى ان يرضى لما بعد الغد والصحيح على قولهما انه ينقص عن نصف درهم ولا
يزاد عليه ولو قال ان سكنته بالتشديد من باب التفعيل هذا الحانوت عطارا فبشهر
بدرهم او ان سكنته حدادا فبدرهمين جاز ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثي
فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون معنى ان سكنت هذا الحانوت حال
كونك عطارا او حال كونك حدادا آه وهذا عند ابي حنيفة لانه سكناه فيه عطارا او تسكينه فيه
عطارا غير سكناه فيه حدادا او تسكينه فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا
بالبيع والخياطة الرومية والفارسية خلافا لهما لان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في
مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر في
وكذا الحكم بينه وبين صاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الكاء المنقوبة الى الحيرة
فبدرهم وان جاوزتها اي الحيرة منتهيا الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت
عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت عليها اليها كر بر فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان البيع انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل منهما اجرة معلومة فوجب

بكسر فتح الياء والراء كوفة قريبة بقرب شهر ... سنبلة حيرة ... احد

بضم كيل معروف والجمع اكرار مثل قفل واقفال وهو ستون قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قال
الازهري فالكر على هذا الحساب اثنا عشر وسقا
كذا في المصباح المنير
ويجاب الوقية احد وثلثين وقية وثمانين درهما

ان يجوز كما في مسئلة ضابطة الرومية والفارسية والاجارة تنعقد للانتفاع وظاهر انه
يستوفي منافع وعند الاستيفاء يرتفع الجهالة ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولتان
لان الاجرة في الاجير الخاص تجب بالتسليم من غير عمل ولا يدرى اي العملين يستوفيه
التمييز يجب وقت التسليم بخلاف ضابطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب الا
بالعمل وعنده يرتفع الجهالة ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر
لان مطلق العقد يتناول الخدمة في الحضر اذ هو الاعم الاغلب وعلى عرفهما في نفر الخدمة اذ هي
تتقيد بمثل هذا من اعتبار فعلا يكون له ان ينقله الى خدمة السفر لانه اشق فصار نظير ما لو استاجر
للركوب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فليس له ان
يسكن فيها حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله بخلاف العبد فيه تخريجه حيث لا يتقيد
بالحضر كذا في شرح الطحاوي نقول الفقير كون مسئلة استيجار الدار للسكنى وعدم جواز اسكان الحداد فيها
نظيرا لهذه المسئلة مسلم لكن في كون مسئلة تعيين الراكب نظيرا لها اشكال ومراد الفاضل كونها
نظيرا لها ممنوع ظاهر ثم قال صاحب العناية واعترض بان المستاجر يملك منافعه فلو
وللمولى ان يسافر بعبده فكذا المستاجر واجيب بان المولى انما جاز سفره به لانه يملك رقبته
المستاجر ليس كذلك ونوقض بما اذا ادعى دارا وصالحه المدعى عليه على خدمة عبد سنة فان للمدعي
ان يخرج بالعبد الى السفر وان لم يملك رقبته واجيب بان مؤونة الرد في باب الاجارة على المالك
بعد انتهاء المدة لان المنفعة في النقل له من حيث انه تقرر حقه فالمستاجر اذا
سافر بالعبد يلزمه ضرر ما لم يلتزمه من مؤونة الرد وربما تربو المؤونة على الاجر واما في الصلح
فمؤونة الرد ليست على المدعى عليه فلا ضرر بالاخراج الى السفر بل يلزم مؤونة الرد ولهذا ذكر في
شرح الكافي في الانقطاع لان العمل احتاج ان يقوم الحاكم وهو قوله ولو استاجر عبدا
قيدا وهذا يقول ولا يلزمه مؤونة الرد ولعل الصواب ان يقال لانه اذا استاجر
فان المولى له منفعته على الاطلاق زمانا ومكانا وفي حق المستاجر كونه بما على سفر

يتقيد بزمان ومكان فيجوز ان يتقيد بما لم يتقيد به المولى والعرف يوجب ولهذا جعل السفر عذرا
اذا استاجر عبدا ما يخدمه في المصر ثم اراد السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يمكنه
من المسافرة بالعبد ولو منع من السفر تضرر فكان عذرا يفسخ به الاجارة ولو استاجر عبدا
محجورا شهرا فعمل العبد واخذ الاجر ليس له ان يسترد المستاجر ما دفعه لعمله منه اي من العبد المحجور وقال الشافعي له ان
يسترد لان عند الشافعي لا يجوز فيسترد ما دفعه المستاجر على ملكه لانه بالاستعمال صار غاصبا له
ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك ومنافع المغصوب لا تضمن عندنا فيبقى المدفوع على ملكه فكان له
ان يسترده ولنا ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك
العبد والنافع ماذون فيه فيجوز ويخرج الاجر بملك المستاجر فليس له ان يسترده وهذا لان
العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز له قبول الهبة بغير
اذن المولى لكونه نفعا محضا في حق المولى وجواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى
لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر بغير ضرر ولو لم تجز ضاع منافع العبد عليه مجانا فتعين القول
بالجواز فاذا جازت الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد
فيصح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في حالة الاستعمال فانه
يجب على المستاجر قيمته واذا ضمن صار مالكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منافع عبد نفسه فلا منفعته م
يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا آجر نفسه وسلم من العمل كان الاجر له لانه غير ممنوع
عما ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع
محض قال صاحب النهاية ثم قيل الاجر الذي يجب في هاتين الصورتين اجر المثل وان
اعتقه المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد والاجر ما مضى للمولى وما
يستقبل للعبد وان آجره مولاه ثم اعتقه في نصف المدة فللعبد الخيار ان شاء فسخ الاجارة
وان شاء مضى فاجر ما مضى للمولى وان اجاز فاجر ما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد انتهى ولو
آجر العبد المغصوب نفسه لا يضمن فاكل الغاصب اجرته لا يضمن يعني رجل غصب عبدا فآجر العبد

نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا محضا فيصح للمولى فان اخذ العبد الاجر من المستاجر فاخذه
الغاصب من العبد الاجر واكله لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه اتلف مال الغير بغير
اذنه ولانا وبه قال ان الاجر للمولى لانه كسب العبد وكسبه للمولى لانه تبع لرقبته فيكون الغاصب
متعديا بالاخذ منه والاتلاف فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال المحرز المتقوم وهذا
ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه وهذا المال ليس في يده ولا في يد نائبه لان
الغاصب ليس نائبا عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فيكون في يد الغاصب
ايضا تبعا للنفس فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يحرز ما
في يده عنه وما لم يحرز بيد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما فصار نظير
مال المسروق في يد السارق بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل
ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا بدلها ولان الغاصب لو آجر العبد بنفسه واخذ
الاجرة فلا ضمان عليه فكذا اذا آجر العبد نفسه لان العبد في يده فيكون فعله كفعله من وجه
لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك لرقبته وما تردد بين اصلين توفر
عليه حظهما فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يده وقلنا المالك احق به وان
رجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكله لان
الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلك البائع كسبه لا يجب عليه
الضمان عند ابي حنيفة لان الكسب في ضمانه هو كسب مجدد ولد المغصوب حيث يجب على
الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فيضمنه
عند التعدي كالام وما وجد سليما في يد العبد من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله
ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم
حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى على ملك المالك حتى يأخذه المالك وقبض العبد الاجر صحيح يعني لو
قبض العبد المحجور من المستاجر صح قبضه بالاجماع لانه مباشر للعقد وحقوق العقد الى

المباشر

المباشر وتصرفه نفع محض على ما مر في عبد غير مغصوب فصح لكونه ماذونا له في التصرف النافع
ثم الغاصب لا يضمن وفائدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء
اليه وهذه مسئلة فيما اذا آجر العبد المغصوب نفسه فان آجره الغاصب كان الاجر له لا للمالك
ولا ضمان عليه بالاتفاق وان آجره مولاه فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه
العاقد ولو آجر عبده هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح
على الترتيب المذكور فالاول باربعة دراهم لانه لما ذكر اولا ينصرف الى ما يلي
العقد تحريا للجواز لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد
بالجهالة فعرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما لو قال المستاجر سكنت هذه الدار شهرا
فانه ينصرف الى ما يلي العقد نظرا الى الحاجة فان الانسان انما يستاجر الشيء لحاجة
تدعوه الى ذكره والظاهر وقوعها عند العقد واذا انصرف الاول الى ما يلي العقد كان
المسكوت عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى وجوده
اي وجود الاباق او المرض اول المدة وادعى مولاه وجوده قبل الاخبار بساعة
حكم الحال اي يجعل الحال حكما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول
في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده فيما مضى فيصلح الظاهر هر
مرجحا وان لم يصلح حجة فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى اي صحيحا صدق مولاه
فيحكم بانه ليس كذلك في اول المدة فيجب الاجر تاما اي وان لم يكن العبد حاضرا وقت
الدعوى ولم يكن صحيحا وقت الدعوى ايضا فالمستاجر اي يصدق المستاجر فيحكم بانه
كذلك في اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه يعني اذا اختلفا
في انقطاع ماء الرحى وجريانه بان قال المالك كان جاريا في المدة وقال المستاجر
لم يكن جاريا يحكم الحال ايضا فان كان جاريا وقت الدعوى صدق المالك وان
لم يكن جاريا صدق المستاجر ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر

وقال الصانع امرتني بما صنعت صدق رب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله
اعلم بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف
تابع للاصل فكان القول قوله لكنه يحلف وكذا الاختلاف في القميص والقباء بين ان قال
رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط لا بل امرتني قميصا فالقول لرب الثوب
ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ
الثوب واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به من الصبغ
في مسئلة الاولى والقطع والخياطة في مسئلة الثانية لكن خالفه في الصفة فيختار
ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
وقال ابن ابي ليلى القول قول الصباغ لانهما اتفقا على الاذن في الصبغ ثم رب الثوب
يدعي عليه خلافا ليضمنه او ليثبت لنفسه الخيار وهو ينكر فكان القول له وان قال رب
الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي حنيفة لان المستاجر
ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وعند ابي يوسف
القول للصانع ان كان حريفا اي معاملا لرب الثوب بان كان يدفع اليه شيئا
للعمل ويقاطعه عليه لان ما تقدم منهما من معاملة ومقاطعة يدل على انه عمله باجر
فقام ذلك مقام الاشتراط وان لم يكن حريفا له كان القول لرب الثوب وعند
محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان لاجله جرى
ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر ههنا د قال الفاضل الزيلعي وقوله يفتى
والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة لكنا
اذ الظاهر يصلح حجة للدفع لا لغيره الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم اذا
بيع بجنب ما في يده دار لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قولهما باب فسخ

الاجارة

الاجارة تاخير هذا الباب عما قبله ظاهر اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة
بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى فان كلا منها يفوت
النفع فيثبت خيار الفسخ لان المعقود عليه قد فات وهو المنافع المخصوصة قبل القبض فشابه
العيب في المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر قال الفاضل الزيلعي وفي قوله تفسخ اشارة الى
ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ثم قال بعض اصحابنا من قال ان العقد ينفسخ لان
المنافع فاتت على وجه لا يتصور عودها فاشبه الاباق في المبيع وقد نص محمد انه
لو استاجر بيتا فانهدم فبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له
ان يمنعه ذكره وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانها لا تنفسخ ولكنها
تفسخ اما قوله عطف على قوله فوت يعني انها تفسخ بعيب لا يفوت النفع بالكلية
بل اخل بالنفع بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة وهو بفتح
الدال المهملة وبفتح الباء هو قرحة جراحة تحدث في ظهر الدابة من الرحل او الركوب
لان الاجارة تفسخ بمثل هذا العيب ايضا فلو انتفع به اي المستاجر معيبا فقد رضي بالعيب
او ازال الموجر عيبه سقط خياره لزوال السبب بالرضاء بالعيب او ازالة الموجر عيبه
تفسخ بالعذر عندنا وقال الشافعي لا تفسخ الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان
حتى يجوز العقد عليها فاشبهت البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها
لانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة الابتداء فصار
العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز
العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر وعن هذا قال وهو اي العذر العجز عن المضي
على موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به اي بعقد الاجارة كقلع سن
سكن وجعها بعد ما استوجر له اي لقلع السن وطبخ لوليمة مات عرسها اي
عرس الوليمة بفتح العين بعد الاستيجار للطبخ لها اي لوليمتها او طبخ لوليمة

قبل القبض فصار كهلاك المبيع قبل القبض وموت العبد المستاجر والاول اصح وتوجيهه ان المنافع فاتت صح

اضطر مع عدم بيعها بعد الاستيجار للطبخ لها فاذا العقد لو بقي في قلع السن لزم تلف شيء
وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو بقي العقد في الطبخ لزم اتلاف مال المستاجر في
غير الوليمة وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي
مال المستاجر وافلس او آجر شيئا فلزمه اي الموجر دين لم يجد قضاه اي قضاء دينه
الا من ثمن ما آجر ولكن الدين باقرار وانما ذكر لبيان انه لا فرق فيه بين ان
يكون الدين بمشاهدة وعيان او باقامة البينة عليه للبيان اي باقرار الاقرار
عن افادة اليقين لمضادة للظن والحسبان اذ بالكل يحصل مظنة تقدير ان يبقى
العقد لانه يحبس به فيتضرر او استاجر عبدا للخدمة في مصر او مطلقا اي من غير
غير فاذا الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في مصر عرفا فسافر المستاجر فانه
ثبت حق الفسخ فاذا قال مالك العبد لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر
الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر ان يخرج العبد من مصر الى السفر فللمالك
الفسخ لوجود العذر ايضا وان نص مالك بخبر العبد قبل للمستاجر الفسخ لانتفاء
المنع او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اي ظهر للمستاجر انه من السفر بدا له
بدا له في هذا الامر بداء بالمد اي نشأ له فيه رأي غير الاول كذا في الصحاح
وحاصل المعنى لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم ظهر له ان لا يسافر بمعنى من الاعذار
ككون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ونحو
ذلك يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر لم يستحق بالعقد
ولو بدا المكاري عنه يعني لو استاجر دابة ليسافر عليها فظهر لصاحب الدابة انه
من السفر فليس بعذر لان المكاري يلزمه بالسفر مشقة وضرر وربما يبعث بالدواب
لاجله كما ذكرنا من فوت وقت الحج وحضور غريمه وغير ذلك والمكاري لا يلزمه ذلك
الضرر لان مقصوده الاجر وانه يمكنه ان يقعد في بيته ويبعثها على يد تلميذه او اجيره

ولو

279

لو مرض المكاري فهو عذر في رواية الكرخي لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله
وربما لا يمكنه الخروج بسبب مرض بخلاف ما اذا لم يمرض وفي رواية الاصل لا ذكر انه يمكن ان يبعث على يد
تلميذه او اجيره ولو استاجر خياطا يعمل صنعة خياط لنفسه لا لغيره عبدا مفعول استاجر يخيط له اي الخياط
فترك الخياط فهو عذر يفسخ به الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب العقد لفوات مقصوده
وهو رأس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فاستاجر عبدا ليخيط معه فافلس فانه ليس بعذر لانه
يخيط للغير بالاجر ورأس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر كذا ذكره نعمة قيل ويمكن ان يتحقق بان يظهر خيانته
عند الناس بالكذب فيمتنعون عن تسليم الثياب اليه او يلحقه ديون كثيرة ويصير بحيث ان الناس لا
يأمنونه على امتعتهم كذا في النهاية والعناية ومخالف تركه الخياطة ليعمل في الصرف يعني لو استاجر
خياط يعمل في عبدا يخيط له فترك الخياطة وانتقل الى العمل في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه
ان يقعد الغلام في ناحية من الدكان ويعمل هو في الصرف في ناحية اخرى منه وكذا بيع ما آجره يعني
لو آجر عبدا ثم باعه من غير دين لم يمكن قضاؤه الا من ثمنه فانه لا يكون عذرا لانه لا ضرر عليه في
ابقاء العبد وانما يفوت له الاسترباح وانه امر زائد كذا في النهاية ولو آجر عبدا ثم باعه
ليس بيعه بينهما في فسخ الاجارة لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزم عند العقد وهو
الحرمان عن التصرف في المستاجر الى انتهاء المدة فان باع مع هذا هل يجوز اختلفت الفاظ
الروايات فيه وقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي الاصل والصحيح من الرواية ان البيع موقوف
فاسقط حق المستاجر وللمستاجر ان يفسخ البيع واليه مال الصدر الشهيد قالوا لو
انقضت مدة بيع المستاجر قبل مضي ايام الفسخ ينفذ جواب من جهة المستاجر ولا بد
ايام الفسخ ينفذ بيع الاجير وينفسخ الاجارة في الصحيح من الجواب وللمستاجر حق الفسخ لان فيها
الاجرة وهذا اذا لم يكن له عذر في البيع وان كان عليه دين فحبس في دينه فباع فهذا
عذر لان عليه في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه باصل العقد وهو الحبس في محل الحبس
لانه سقوط حق المستاجر ويكون عذرا له في الفسخ ليدفع الضرر عن نفسه واليه اشار بقوله

الله صلى الله عليه وسلم في قوله اذا استعتبكم بلاد فاحملوا بالكرد ونفسكم فان قيل ينبغي ان لا يجب الاجر
اذا علم انه مع المستاجر لتعلق حاله بل يتوقف الى ان تنتفي الاجارة قلنا العاقد لا يعلم
من انه لا وفاء له الا من المستاجر فيجب لنفسه انتهى كذا في النهاية ولو استاجره ليعمل
فتركه ايعمل الخياطة لعمل اخر فهو تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين
بخلاف ما اذا استاجر الخياط عبدا للخياطة فترك الخياطة لعمل اخر لان العامل غيره
فامكن ان يشهد العبد في ناحية منه ويعمل هو الصرف في ناحية اخرى منه كذا في النهاية
يقول الفقير وفيه بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر في وقت لا يلزمه الجمع بين العملين يتدبر جوابه وكذا
لو استاجر عقارا ثم اراد السفر وهو عذر لانه قد يعجز على المقصد المنيع من السفر او الزام الاجر
بدون الانتفاع وذلك ضرر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه الانتفاع
بالمنفعة بعد غيبة المؤجر وتنفسخ بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين عقد لنفسه
يقول الفقير هكذا في النسخ التي عندنا بغير انه على ان الجملة صفة احد العاقدين بناء على ان الجرين
بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني
جملة حالا يتعين ابعد ولو قال ان عقدها بابه الشرطية كما في سائر الكتب لكان اسلم
تدبر وقال الشافعي لا تبطل بموت احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة
فكما لا يبطل العقد في العين لا يبطل في المنافع ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث
المنافع فاذا مات المؤجر فالمنافع التي تستحق بالعقد هي التي تحدث على ملكه وقد فات
بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة العين تنتقل الى الوارث والمنفعة
تحدث على ملكه فلم يكن هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى
على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا تورث ولهذا الوارث المؤجر بالخدمة لا تستحق
الخدمة وكذا الوارث المستعير تبطل العارية وكذا الاجارة اذ لا فرق بينهما الا انه
حيث ان احدهما بعوض والآخر بغير عوض وذلك لا تأثير له في منع الارث كالاعيان

مطلب عمل الخياطة

المملوكة بعوض او بغير عوض اذ الوراثة خلافة ولا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث
ثابتا في الوقت الاول ويخلفه الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة لا تبقى بنفسها والمنفعة الموجودة
في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث
فيها فينتفي البقاء كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته فان عقدها اي الاجارة
لغيره فلا ينفسخ بموت احد العاقدين كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق
عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستاجرين او المؤجرين
في حصته فقط وتبقى في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشيوع
الطارئ لا يضر لان الشيوع مانع في الابتداء لا في البقاء كما انها ذكر في النكاح فانه يقع بلا شهود
ولا يشترط في بقاء النكاح وان كان وجودهما شرطا لحدوثه مسائل منثورة
المسائل المنثورة قد تقدم ولو اوقد حصائد ارض مستاجرة او مستعارة الحصائد جمع حصيد
وهو الزرع المحصود والمراد بها هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود في الارض فاحترق
شيء في ارض غيره لا يضمن لانه متسبب لا مباشر فلا يكون متعديا كما لو حفر بئرا في
ملكه فتلف به انسان بخلاف ما اذا احرقها في ملكه فاصاب انسانا حيث يضمن لانه مباشر
فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر بخلاف المتسبب فانه لا يضمن ما لم يتعد
الذي يلتحق بالعلة واحراق الحصائد بعد ذلك مباح فلا يضاف التلف اليه وفي كلام الناطفي
الحداد الذي يخرج الحديد من الكير في حانوته ووضعها على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها
الى الطريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه لكن اخرج الريح شررها فاحرق شيئا لم
يضمن ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن ولو دفعته الريح فاحرقت لا يضمن كذا ذكره
الامام فخر الدين قاضي خان ان كانت الريح هادئة بالدال المهملة والهمزة من هدأ اي
سكن وفي بعض نسخ الهداية هادنة من هدن بالنون اي سكن كذا في النهاية وان
كانت الريح مضطربة ضمن قال صاحب النهاية وبهذا القول الذي ذكر من تفصيل الهادئة

ومضطربة اختيار شمس الائمة السرخسي ولو انه خياطا او صباغ فرجا نونه من يطرح عليه العمل بالنصف صح
وصورة مسئلة اذا كان للعقار او الصباغ دكان معروف وهو رجل مشهور بين الناس ولكن
عندهم ولكنه غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل منه الكتب ويعمل ذلك الرجل
الحاذق على ان ما يحصل من الاجر بينهما نصفين صح وهذا في القياس فاسد لان رأس مال
صاحب الدكان المنفعة وهنا فيه لا تصح رأس مال الشركة ولان المتقبل للعمل ان كان
صاحب الدكان فالعامل اجير بالنصف وهو مجهول لان الاجر اذا كان نصف ما
يخرج من عمله كانت مجهولة لا محالة وان كان المتقبل هو العامل فهو مستاجر لموضع جلوسه من
دكانه بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا كذا في العناية والنهاية نقول العقيد الدليل الاول
تامل تقبر ثم قال الطحاوي رحمه الله اخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي
اولى من الاستحسان وجه الاستحسان ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنايع وشركة
التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما واحدهما يتولى القبول والاخر
لوجاهته والاخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجدنا له سبيلا الى الجواز وهو متعارف
وجب القول بصحته للتعامل بها قال صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند
الله حسن قيل شركة التقبل هي ان يشتركا على ان يتقبلا الاعمال وههنا ليس كذلك
بل هما اشتركا في الحاصل من الاجر واجيب بان الشركة في الحاصل تقتضي ابتداء
الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء اذ ليس في كل منهما الا تخصيص احدهما
بالتقبل والاخر بالعمل ذكرا وتخصيص شيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه فامكنا
اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكانهما اشتركا في التقبل صريحا ولهذا
شركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الاخر جاز فكذا ههنا كذا في العناية وكذا في
استاجر جملا يحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو قول
الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب

علم

أي صاحب العناية وصاحب النهاية

علم والمحمل تابع له وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود
لانه ابعد من الجهالة واقرب الى العمل بتحقق الرضا به وان استاجر ابلا ليحمل عليها زادا فاكل
منه اي من الزاد في الطريق فله اي للمستاجر رد عوضه وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له
ان يرد عوض ما اكل لان عرف المسافرين انهم ياكلون الزاد ولا يردون بدله حملا على المعتاد
الا حيث يكون له الرد اذا انفد ما عنده لان العرف جرى بينهم برده عند نفاده ولنا انه
المعقود عليه حملا مسمى في جميع الطريق فله ان يستوفيه وصار كالماء والعرف مشترك فان بعض
المسافرين يردون وبعضهم لا يردون عرف البعض وتخلف البعض لا يرد على انهم استغنوا عنه فلا يلزم حجة
بهذا اردته بعضهم وهم محتاجون اليه ولو قال لغاصب داري فرغها والا فاجرها كل
شهر كذا فلم يفرغ الغاصب الدار فعليه اي على الغاصب المسمى كل شهر لانه اذ اعتبر الكلام
الغاصب مرضيا بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة فان جحد الغاصب ملكه اي كون الدار
ملكا بعدها او لم يجحد لكن قال لا اريدها بالاجر فلا عليه المسمى وان برهن المدعي على
ملكه بعد جحده اي بعد جحد الغاصب اما في صورة جحده فاقامة المدعي بينة على انه ملكه
لانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجديه واما في صورة
عدم جحده فلانه لما قال لا اريدها بالاجر وصرح بعدم رضاه بالاجر لا يكون ملتزما بها ولم
يوجد ما يفيد رضاه بها ظاهرا ومن اجر المستاجر باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل
من المستاجر ثوبا سنة بعشرة فاجره مستاجر بيوم ثم اجره لاخر سنة الا يوما بعشرين
يتصدق بالفضل وهو العشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعي يطيب له العشرة
لان المنفعة بقبضها حكما فصار ربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس
الاولى اذ لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره ابن الملك نقلا عن الطحاوي وبحث
فيه الاجارة مضافة الى الزمان المستقبل لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وعندنا لا تنعقد ها
الا لتكون مضافة ضرورة ولهذا قلنا تنعقد ساعة فساعة على حسب وجود المنفعة فيها

على ما بيناه من اول الكتاب وكذا لا يصح فسخها مضافا الى الزمان المستقبل لان فسخها معتبر بها فيجوز
اضافته الانرى ان البيع لما لم يجز اضافته لم يجز فسخه ايضا وكذا المزارعة والمعاملة
المساقاة لان من يجيزها انما يجيزها على انها اجارة فيجوز اضافتها وكذا المضاربة والوكالة
لانها من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل
على ملك الموكل به كان موقوفا على حق المالك فهو بالعقد والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل
كذا في الشروح وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الشرح لا يخفى ان هذا الدليل يجري في سائر
العقود ايضا من البيوع والاجارة وان تصرف المشتري قبل عقد البيع كان موقوفا والبيع
الاسقاط انتهى يقول الفقير فهمنا ان هذا الكلام كلام من البيع امثاله مما يمنع صحة اضافته الى
كما لا يخفى على من تامل فيرد لا اثر عدم جواز اضافة البيع وامثاله الى المستقبل ثبتت وكذا الكفالة
من باب الالتزام فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه
فانها يجوز تعليقها بمطلق الشرط وكذا الايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية لان
الايصاء وهو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد موته والوصية وهي تمليك
لا يكونان الا مضافين اذ هما لا يتحولان في الحال كذا القضاء والامارة لانهما تولية
تفويض محض فيجوز اضافتهما وتعليقهما بالشرط الا يرى انه صلى الله عليه وسلم امر زيد بن حارثة
غزوة موتة ثم قال ان قتل زيد فجعفر وان قتل جعفر فعبد الله بن رواحة وان قتل عبد الله
الوليد على بينهم رواه البخاري وكذا الطلاق والعتق فانهما من باب الاسقاطات وهو
وكذا الوقف فان اضافته الى ما بعد موته جائز لا البيع واجارته وفسخ الوصية والشركة
والهبة والنكاح والرجعة والصلح والكبد ابراء الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز
اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيها من معنى القمار **كتاب المكاتب**
قال صاحب النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد
به المال بمقابلة ما ليس بمال ويحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة

نفع الاعتاق عن البيع والهبة والطلاق والعتاق وقال صاحب العناية يعني ان قولهم بمقابلة ما ليس بمال
يخرج به البيع والهبة بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة يخرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال
فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر في بعض الشروح ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب
العتاق كان انسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان الكتابة
مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الشخص
منفعة لغيره وهو نسب بالاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات انتهى يقول الفقير
صاحب الشرح اورده عقب العتاق كالحاكم الشهيد وقال لان الكتابة من توابع العتوق كالتدبير
والاستيلاد ولا يخفى انه لا يخلو عن مناسبة الظاهر وكل من علمائنا لديهم فيه من قبل صاحب
النهاية وقدم الاجارة لشبهها بالبيوع حيث التمليك والشرائط وجريانها في غير المولى وعبده
فان تقدم البيوع وما يتبعها تقدم ايضا ما يشبهها انتهى ثم الكتابة في اللغة اسم علوم وهي
ضم الحروف بعضها الى البعض ومنه الكتيبة لطائفة من الجيش وفي الشريعة الكتابة تحرير
المملوك يدا في الحال ورقبة في المآل اي بعد اداء المال فان المكاتب مالك يدا وصلوك رقبة
لكنه حر رقبة بعد اداء المال وانما سمي ذكرها بالكتابة لان العقد الذي يجري بين المولى
وعبده لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وسائر العقود وان كانت كذلك الا ان هذه التسمية
الطرفين ولا عكس كالقارورة فانها من غير منقوض بالدنان مع انه الكامل في هذا المعنى كذا في كتاب
الدرر والاحكام للمولى الشهير بمنلا خسرو يقول الفقير يريد ان القارورة ما قرّ فيه الشراب كما في
الزجاج سمي بالقارورة لقرار الشراب وكونه فيها لا يقال ان الدن اكمل من القارورة
في قرار الشيء فيها فلم لم يسم الدن بالقارورة لقرار الشيء فيه لانا نقول لا يلزم في وجه
التسمية الاطراد يعني لا يلزم من تسمية القارورة بالقارورة لوجود معنى القرار فيها ان كل ما
يوجد فيه القرار يسمى بالقارورة فتدبر وللكتابة ركن وشرط فركنها الايجاب والقبول
من المولى والعبد فان تبتكر على الف ويقول العبد قبلت لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول

عن الملك لا الى عوض والكتابة
ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة م ق

وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا وقيام الرق في المحل فمن كاتب مملوكه وكان
صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل القبول وهذا التعريف بانه
فيجوز حالا او مؤجلا سنة او سنين قليلا او منجما اي موزع حصصا تؤدى في ازمنة
كان يقول كاتبتك بالف على ان تؤدى دفعات كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا النجم في الاصل
الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين للاداء فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة للاداء
حصصا ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة
او الدية اي وزع حصصها واداها دفعات كذا في الاصلاح والايضاح نقلا عن
الكشف وقال صاحب المغرب النجم الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي اقل التأجيل
نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه ضاعف
من مكاتبه اول نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا
نجم الدية اذا اداها نجوما ومنه قولهم التنجيم ليس بشرط ودين منجم جعل نجوما انتهى والفرق
بين المنجم والمؤجل ظاهر وهو انه يكون في المؤجل اداء المال في آخر مدة معلومة كانت
حتى لو كاتبه على الف الى العطاء او الى الحصاد او الى الدياس صح كما صرح به صاحب العناية في
قول صاحب الهداية واذا كاتبه على حيوان غير موصوف اه واما المنجم فاعتبر فيه تعلق
ومما تؤدى فيها فيقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة قال صاحب العناية اما انه الامر
من المولى فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا امر ما ندب اليه وقدره على الاكتساب
ودلالته على مشروعيتها تحتمل على ما عرف في اول اصول الفقه لان الامر للوجوب او لغيره وذلك المتقدم
صاحب الهداية وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء اشار به الى خلاف قول من يقول
اذا طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب
ثم قال وانما هو امر ندب هو الصحيح احترازا عما قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة
كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة فانها

جـ

جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا وفي الحمل على الاباحة الغاء الشرط
في الحمل على الندب فقد الاتي في الحمل على الاباحة يكون الشرط لغوا لانها ثابتة بدونه بالاتفاق ح
كلام اسبق منه غير ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذكر لان
المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل
ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب اعمالا للشرط ما قال اشتراط القبول من العبد
لانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء
لقوله عليه الصلاة والسلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد
وقال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلف الصحابة فعند هذا الاتم
علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني
يقبل العقد لان الصحيفة عنده ذكر الكتب وعند ابن مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمته
وعند زيد بن ثابت هو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء والدليل عليه ما ذكر
الشيخ وكذا لو قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها اي اول النجوم كذا وآخرها
كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل يعني يكون مكاتبا بهذا القول كما يكون
مكاتبا بالاول وهذا استحسان والقياس ان لا يكون مكاتبا بهذا القول لان لفظه
يقتصر على ما ثبت من المكاتبة من عتق وقوله بعد ذكره اذا اديته فانت حر تعليق
العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ
كما ان المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة
فكذا معنى الكتابة هنا معتبرا فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المعتبر في
قوله اذا اديته فانت حر لا بد منه لان ما قبله محتمل يحتمل الكتابة ويحتمل الضريبة وبه يترجح
جهة الكتابة وقوله وان عجزت فقن اي ان لم تؤده فانت رقيق فضلة من الكلام
غير محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة يقول المعتبر ما قبله وهو اذا اديته فانت حر
فيحتمل ان يكون تعليق العتق باداء المال وقوله وان عجزت فقن يكون مرجحا في الكتابة بحيث

ح

لا يحتمل ان يكون تعليق العتق باداء المال اصله لانه اذا عجز العبد المعلق عتقه باداء المال
لا يعود قنًّا بل يكون قنًّا ابدا بناء على ما سبق وربما به تتبين لو قال اذا اديت الفًا كل شهر مائة
فانت حر فهو تعليق لا كتابة في رواية ابي حفص اعتبارا بالتعليق دفعة واحدة والتنجيم ليس
من خصائص الكتابة حتى يجعل شيئا لها لانه يدخل في سائر الديون وقد يخلو الكتابة عنه فلم يكن
ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح وقيل مكاتبة وهو رواية ابي سليمان لان
التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد شيء الا بالكتابة فيعلم بذكره انه مقصود المولى
الكتابة وله ان التقسيط للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وقد ذكر الكتابة واذا
صحت الكتابة خرج العبد من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق الكسب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يجوز
الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن منه
الا بالخروج فيطلق له الخروج دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ولانها عقد
معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته نفس العبد
لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع منافي اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد مقابلة مالكية ضعيفة ايضا
فاذا اتم للمولى الملك بالقبض تم مالكيته للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق
لضرورة المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه
لبقاء ملكه فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق
وقد حصل بدونه فان اتلف المولى مال المكاتب ضمنه المولى لانه بعقد الكتابة
خرج من يد المولى فصار كالاجنبي وصار احق بماله وكذا ان وطئ المولى جاريته
اي يغرم العقر او جنى المولى عليها اي على المكاتبة او جنى على ولدها اي يغرم الجناية
لانها بعقد الكتابة خرجت من يدها وصار لها كالاجنبي فصارت احق بنفسها

وولدها

وولدها وان كاتبه على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لانها مجهولة القدر
اذ يختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بغالب النقد وهو نقدان
لم يتعين واحد منهما فنفسك لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب
والدابة اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان
موجب الكتابة الفاسدة القيمة والتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا
لا يقال لو كاتبه على عبد يجوز ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بقيمته يجبر المولى على قبولها
ولو ان الكتابة على القيمة فاسدة لما صح ذكره لانا نقول القيمة في مسئلتنا لو وجبت
وجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا وفيما اذا كاتبه على عبد يجب قيمته
حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية
بالحمل لا يجوز ويجوز تبعا للام وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا للام وان اداها
اي القيمة عتق العبد لانها البدل وامكن اعتبار معنى عقد الكتابة في القيمة ولم يذكر انه
بماذا تعرف قيل تعرف باحد الامرين اما بان يتصادقا على ان ما اداه قيمته فيثبت كونه
قيمته بتصادقهما لان الحق فيما بينهما لا يعدوهما فصار كما في الغصب والبيع
الفاسد واما بتقويم المقومين فان اتفق اثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمة له وان
اختلفا لا يعتق ما لم يؤد اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت الا بيقين فان قيل
القيمة مجهولة فكان الواجب ان تفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجيب بان اثر
الجهالة في الفساد لا في البطلان كما في البيع فان الجهالة تفسده ولا تبطله فان قيل
الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان ينبغي ان يعتق باداء ثوب كما عتق
باداء القيمة اجيب بانه عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلوب منه ليس بموجود
لا يكون مرادا فيتعين ان يكون عينه مرادا والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناس
الثياب بخلاف ارادته بخلاف القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده

بنفسه لم يعتق بدون فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب يعتق اولا قلت ذكر في الظهيرية ان
علماءنا الثلثة ان سمى شيئا كان مجهول القدر او الجنس فانه لا يعتق باداء القيمة ولا ينعقد
الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة كذا في العناية وكذا تنعقد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره يتعين صفة عين بالتعيين احترازا عما
اذا كاتبه على دراهم الغير او دنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها في العقود
التي هي معاوضة ولا في فسوخها وانما يجب مثلها في الذمة قال صاحب العناية اذا كاتب
عبده على شيء هو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالعرض والعبد اولا كالنقود فان تعين
فاما ان يجيز الغير اولا فان لم يجز فاما ان يملكه المكاتب بسبب من الاسباب او لا
الاول على او لا فذكر هنا اربعة اوجه فان لم يتعين بالتعيين كما لو قال كاتبتك على هذا الالف
من الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم في ذمته
وان تعين ولم يجز ولم يملكه لم تجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح
انها تجوز حتى اذا ملكه وسلمه عتق وان عجز يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على
التسليم موهوم فاشبه ما اذا تزوج امرأة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم
يجز المالك رجعت على الزوج بقيمة العبد لا بمهر المثل ولو فسد لرجعت به وجه الظاهر
ان العين في المعاوضات معقود عليه والمعقود عليه شرط الصحة اذا كان العقد
يحتمل الفسخ كما في البيع وان اجاز صاحب العين ذكر في نص محمد انها تجوز لان البيع عند
الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لانه ينبني
على المسامحة وقيل لا لانها لا تنعقد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال متبرعا
على المالك في العبد فيصير العين من اكسابه وعن ابي ح انه لم يكن اعتبارا بحال عدم الاجازة
وعن ابي يوسف تجوز اجاز الغير ذلك او لم يجز غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه واذا
لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكون المسمى مالا وان لم يكن

لكن

لكن بعد هلاك العين بسبب وادائه وروى ابو يوسف عن ابي ح انه لا يعتق فعلى هذه الرواية
لم ينعقد العقد وهو ظاهر الرواية الا ان يكون المولى قال له اذا اديت الي فانت حر عين
فانه حينئذ يعتق بحكم التعليق وعن ابي يوسف انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد
مع الفساد لكون المسمى مالا فيعتق باداء المشروط انتهى وذكر في اختلاف زفر ويعقوب
ان قول زفر كالرواية الاولى كذا في الكافي او على مائة دينار ويرد السيد عليه اي على
العبد عبدا غير معين يعني اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيده عبدا بغير عينه فالكتابة
فاسدة عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب
وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اي حصته والباقي من المائة بحصته بدل الكتابة
لان العبد المطلق يصلح بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا بالاتفاق وكل ما يصلح بدلا
يصلح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود وقالا بالموجب يعني ان هذا الاصل مسلم
لكن انما يصح الاستثناء واستثناء العبد من الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته
وهي لا تصلح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث الجنس والقدر والوصف وانما قيد العبد بكونه غير
معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتبه على خمر اي على خمر او خنزير
فسد لانه ليس بمال في حق مسلم فلا يصلح عوضا في العقود وهذا لان تسمية ما ليس بمال
في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل لصحته توجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث
لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى التسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية
المهر مع نفيه وكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لانه وجوده كعدمه فان اداه اي ان ادى
المكاتب الخمر او الخنزير عتق العبد سواء قال له ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر
الرواية عند علمائنا الثلثة لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء
ولزمه اي العبد قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق
فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في يده وقال زفر

لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداءه لا باداء
ما سمي بدله هكذا ذكر في الكافي وغاية البيان معزوا الى المبسوط والمحيط وكذا ذكر في الهداية في الزيادات
وفي بعض نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وقال صاحب
العناية وهذه النسخة مخالفة لعامة روايات الكتب ثم قال الشيخ والفرق بينهما وبين قيمة
وهو ان الخمر والخنزير كل منهما مال في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما
العقد ويوجب انعقاده العتق عند اداء البدل المشروط واما الميتة والدم فليسا بمال
اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما اي بهذه الاشياء فان الكتابة على ميتة او دم باطلة لانه
يلزم على ما تبتني فلا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة لبطلانها ولو علق
العتق باداءها عتق بالاداء لوجود الشرط ولا شيء عليه لعدم مالية اصله كذا في
ويجب القيمة اي قيمة العبد في الكتابة الفاسدة هذه مسئلة مطلقة مبتدأة غير
مخصوصة بالمسائل التي قبلها وان كان لها نوع تعلق بها والمصدر شريعة ووضع مسئلة
في المبسوط فيما اذا كاتب عبده على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة
ولا تنقص عن المسمى وتزاد عليه اي على المسمى يعني ان كانت قيمته ناقصة عن الالف
مثلا لا تنقص عن الالف وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة
بالغة ما بلغت كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان ينقص باقل مما سماه فلا
تنقص ان نقصت قيمته عن مسماه والعبد رضي بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد
عليه اذا ازدادت قيمته على المسمى وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد
لا وصفه كالجيد والردي ولا نوعه كالتركي والهندي ولم يذكر المصنف ولا بد منه كما
في سائر الكتب لعله عفى عنه الوصف لكنه بعيد ويلزم الوسط او قيمته لان كل واحد منهما
اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
فيخير القيمة قضاء ... لاداء على ما عرف في الاصل ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على

فقوله

قوله الوسط ... لا يجوز هذا العقد لان المسمى فيه مجهول كما لو كان لم يسم جنسه بان كاتبه على
دابة وهو كالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصح الا بتسمية البدل والبيع مع البدل المجهول
لا يجوز فكذا الكتابة ولنا ان الكتابة مبناها على المسامحة والمساهلة فالجهالة اليسيرة متحملة
فيها ... تكمل للحصاد او القطاف او العطاء صحيح بالتقدم وقد ثبت ان ابن عمر
... اجاز الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد للخدمة وقياسه على البيع
لا يصح لان الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث ابتداءها او من حيث انتهاءها والاول لا يصح
لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر الابتدائي وكذلك
الثاني لانها وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهي رقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه لكون العبد
كاتب لرقبته نفسه فاشبه النكاح في الانتهاء في ان مبنى كل منهما على المسامحة وهذا القدر
كاف في الحاقها بالنكاح وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا
... نسميه اذا كان المسمى معلوما قدرها او وصف قوله بخمر بقوله مقدر ليعلم المسمى
... ولولا قيد كما وقع في صدر الشريعة والتقييد بها ان او ورح بان ثبت الخمر لعل غاية
المذان ما قال صاحب الفاسدى انه قد يذكر واحد منهم بقوله عبد الكافر عبده فان اسلم
احدهما ... ويجب القيمة على ما بينا فيما اذا كان المولى مسلما واي من السيد والعبد
اسلم فللسيد قيمتها اي قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها
وتملكها اذ المولى لم يملكها قبل التسليم لكونها موصوفة في الذمة والمقبوض يرد على معين فيكون
غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكها من العبد وتملكها من المولى في الحال عوضا عما في الذمة فلو
... مسلم واذا كان ممنوعا من التسليم فقد عجز عن تسليم البدل فوجب المصير الى
ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى وبقاء الكتابة باقية على حالها كما اذا باع ذمي
من ذمي بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد ...
مما يصلح بدلا في الجملة فان الكتابة يصح ان يكون القيمة بدلا في الجملة الا يرى انه اذا

كاتبه على وصيف يجوز الكتابة ويجب القيمة فانه لما تبع على القيمة ولهذا اجبر المولى على القبول
واذا جاز ان ينعقد على القيمة فاولى ان يبقى العقد بحاله البيع لانه لا ينعقد على القيمة صحيحا
اصلا فكذا لا يبقى عليها ويعتق باداء عينها اي عين الخمر لان الكتابة عقد معاوضة
وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للآخر واذا ادى الخمر عتق ايضا
لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي مذكورة في العقد فصار كما لو كاتبه على
عبد على خمر فانه يعتق باداء الخمر او قيمته نقول صاحب الهداية هكذا ذكر بعض شارحي الكتاب
ظهير الدين الشيرازي ونجم الدين الانطاكي ينسب بوعده في شرح الجامع الصغير وشيخ
الطحاوي وشمس الائمة السرخسي لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انعقدت
الا بالقيمة ولم يبق للخمر بدلا في هذا العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء بقي بعد
على قيمتها صحيحا على حاله ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرج الخمر من ان يكون
بدلا فيه ضرورة وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب مسلم عبده او كاتب الكافر
عبده مسلم على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء
البدل المشروط فيه لما فيه معنى التعليق فيعتق باعتباره ويغرم لمولاه قيمته لانه لما

عماله **باب تصرف المكاتب** لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع
بيان ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز له فان جواز التصرف يبتني على الصحة
قال وللمكاتب ان يبيع ويشتري ويسافر لانه متصرف بتسليط العقد الموصل الى البدل الكتابة
ومقصود المولى الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل بالبيع والشراء وقد لا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى الخروج الى السفر وان شرط عليه ان لا يخرج لان هذا الشرط مخالف لمقتضى
الكتابة لان مقتضاها مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافع نفسه
واكسابه وان لا يتحكم عليه احد وتحصيل ما ياتي وبعث شاء وذكر ان يتصرف كيف شاء
ويتفرد به لان التحصيل يختلف باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في التجارة فانه بخلاف

التحصيل بطلبه الربح فالبيع وافر ضرب يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكان شرط
ذلك منافيا لموجب العقد ومقصوده فيبطل هو دون العقد لان الكتابة لا تبطل بالشرط
الفاسد الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ
قبل اداء البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال
بالرقبة في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق العبد اذ لا يملك نفسه فيوفر عليها حظها من الشبه بالبيع
فيبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد وهو ان يكون في البدل مثل ان يشترط خمرا
او يكاتبه على خمر او خنزير ويشبهها بالنكاح لا يبطل به اذا لم يتمكن في صلب العقد كما اشترط
ان لا يخرج من البلد او لا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك ولان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق
وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل
بالشروط كما اذا اعتق عبدا على انه سائبة يكون الشرط باطلا والاعتاق صحيحا
ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك اظهارا للمسامحة واستجلابا للقلوب
الناس كي يكثر معاملوه فيكثر ربحه وتصرفاته فيصل الى مقصوده في ادنى مدة وقد يحابي
في صفقة ليربح في صفقة اخرى وله ان يزوج امته لانه من باب الاكتساب لانه يملكه
ليسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملكه ضرورة بخلاف تزويج المكاتبة
نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها وفي تعييبها
ربما تعجز فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس يتصرف هنا ايضا تزويج نفسها
الا وانما التجر والاعتاق بخلاف تزويج امتها فان المقصود منه كسب المهر فيجوز لها
بخلاف العبد كما ذكر له التجارات والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون من باب
التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه وله اي للمكاتب ان يكاتب عبده وقال زفر والشافعي ليس
له ان يكاتب عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا
العبد لا يعتق مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب ولنا

ان الكتابة عقد اكتساب للمال فيملكهما كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل
الملك عن نفسه والكتابة لا تزيله الا بعد وصول البدل اليه وهو لم يملكها على ان العقد نفذ
مثله وانما يملكها على ان الكتابة بيع نفس العبد وقد بينا انه قد يكون انفع من البيع
فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به من المسائل لانها ليست
لحاجته على ان العقد تبرع مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وتحمله الاعتاق على مال
لانه يوجب تعجيل الحرية مقصودة للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان العقد لا يتضمن ما تضمنه
والاعتاق على مال فوقه الكتابة فاولى ان لا يملكه فان ادى المكاتب بدل
الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي ولاء مكاتب المكاتب له اي للمكاتب الاول
لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عند عتق المكاتب الثاني
لانه كان يملكه تاما فهو عند ذلك فيثبت الولاء له ضرورة وان ادى مكاتب المكاتب
بدل الكتابة قبله اي قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اي الولاء لسيد المكاتب الاول
لا للمكاتب الاول لانه تعذر جعل المكاتب معتقا له لعدم اهليته للاعتاق فيخلفه
اقرب الناس اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملكه لعدم
الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه ولو ادى الاول بعد ذلك لا ينتقل
الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في
ولد الجارية فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل متسببا باعتبار اعتاق
الاصل وهو الام وثالثا ان الحكم لا يضاف الى المتسبب الا عند تعذر الاضافة الى
العلة والتعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحول الولاء الى
قوم الاب وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه لان فيه تعييبا للعبد
من شغل ذمته بالمهر والنفقة ولم يطلق له الا عقودا توصله الى تحصيل العتق
وهو كل عقد فيه اكتساب المال ونحو ما ليس فيه فهو باق على الحجر وكذا بنيه كم ...

... ويملكه تزويج امته لان فيه اكتساب المال ولكن لا يملك التزوج باذن المولى لان الحجر لملك المال لانه
اجنبي في زيادة قيمتها لا غير لخروجه عن ملكه على يده وليثبت ملكه في الرقبة ولا ان يهب لانها
تبرع وهو غير مالك حتى يتبرع ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء وان لم يكن انتهاء
ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير يتعلق بها لان اليسير من ضرورات التجارة اذ لا يجد
بدا من ضيافة وما يهدي ليجتمع عليه المجاهزون فيكون من ضرورات التجارة فيملكه لان من ملك
شيئا ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يتكفل ولا يقرض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات
التجارة ولا من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون بالمال او بالنفس
وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل تبرع ولا يعتق ولو على مال لانه ليس باهل للاعتاق
لان الاعتاق لا يتحقق الا من المالك والمكاتب لا يملك رقبته فلا ينفذ اعتاقه ولو على مال
لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب
ولا يبيع عبده لانه تعييب له وتفويت لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر ولكسبه بالنفقة
وليس من باب الاكتساب في شيء بخلاف تزويج الامة على ما بيناه ولا بيعه من نفسه
لان بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب لان الكل
نقضا لان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة العبد
لا يملكان الاعتاق على مال ولا بيع العبد من نفسه ولا يملكان العبد المأذون شيئا من ذلك
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له اي للمأذون تزويج امته وعلى هذا الخلاف المضارب
والشريك شركة عنان ومفاوضة لان فيه منفعة على ما بيناه ولهما انهم لا يملكون
الا التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
والنكاح ليس كذلك وكذا الكتابة لان المال يقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال ثم الاصل
فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب
والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب

على قول ابي حنيفة ومحمد لا يجوز عند العامة الغني في التجارة وكانه اريد به مجهز الذي يبعث التجار بالجهاز وهو فاخر متاع تحف فاله مجاهز

ع

اي قال الكاكي عبد يعتق بفكاك ملك بالف فصل العبد لم يجز

والشريك وهاذن له لا يملك تزويج الامة والكتابة قال الزيلعي وجعل صاحب النهاية شريك
المفاوضة كالمكاتب وجعل صاحب الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعل
كالماذون اشبه بالفقه انتهى وقال صاحب العناية ذكر في بعض الشروح ان المفاوض
له ان يكاتب عبد شركة بلا خلاف واستدل بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف
وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق انتهى وان اشترى المكاتب ابيه او ابنه
دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للاعتاق فيجعل
مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان المكاتب ليس على ملك رقبته والاعتاق
يختص بمن يملك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق
صار مكاتبا مثله للتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء
كان اهلا للاعتاق بان كان بالغا عاقلا او لم يكن اهلا له بان كان صغيرا
او مجنونا لان هذه الصلة وهو العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين ان يكون
مكلفا او لم يكن ثم انه لا يختص هذا الحكم بالاب والابن بل جميع من له قرابة الولاد
يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا فيها الولد المولود في الكتابة ثم الولد
المشترى ثم الوالدان فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة
حالا والا رد في الرق والوالدان يردان في الرق كما مات المكاتب ولا يؤديان
لا حالا ولا مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك
والبعضية بينهما حكما وقت العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة
بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانه
ليس بعضا له فاختلفت الاحكام لذلك كذا في ابن ملك وانما قال دخل في كتابته
ولم

ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا ولبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاول
وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب يتبعه هذا اباه لان كتابة الداخل بطريق التبعية لا الاصالة
كذا في العناية ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة
لا يدخل في الكتابة عند ابي حنيفة خلافا لهما لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح
ولهذا يعتق على الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهب لهم ولا تقطع
يد اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم وله ان
للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته
لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا اغناه الكسب يكفي للصلة في الولاد
الا ترى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكون في غيرهما حتى لا يخاطب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا ودخوله في الكتابة بطريق الصلة فيختص بالوجوب
بالولاد لان هذه قرابة تشبه قرابة بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان
القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة
ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنين منهم في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وبني
الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه
لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان المكاتب لو اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو
كاتبه كان له ان يبطله وان اشترى اي المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة
المملوكة للغير مع ولدها منه دخل الولد في الكتابة لما مر انه من اهل ان يكاتب فيجعل
الولد مكاتبا معه تحقيقا للصلة ولا تباع الام لانه لما دخل في كتابته امتنع بيعه فيتبعه
امه في امتناع البيع لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولا تدخل في كتابته
حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ النكاح لان حقيقة ملك رقبتها لا تثبت له لقيام
الرق المنافي له وانما ثبت له ملك اليد وملك اليد لا يبطل النكاح فجاز له ان

مطاوعها بحكم النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت نفسها عن انها لها ان تبيعها كيف شاءت لان الحرية
تثبت من جهتها وان لم يكن الولد معها اي مع ام الولد جاز بيعها عند ابي يوسف لانها
لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي حنيفة ان الكتابة
ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر
له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ
تعلق به لان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ ينفسخ
بانفساخ المكاتبة ثم يلزمه ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما
الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا
لما هو دونه وما المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع
تبعا لولدها منه وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت
والقياس ينفيه وولدت اي ولد المكاتب من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت
نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسبه له اي للمكاتب لان كسب الولد كسبه الولدهم
يكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ولو زوج امته من عبده ثم كاتبها
فولدت الامة يدخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام لان
يتبع الام في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه الا انه
لا ملك لها عليها حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن
فكانت هي احق به لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام
دون الاب لما ذكرنا انها احق به ولو نكح مكاتب بالاذن امرأة زعمت انها حرة
فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف فليس له
ياخذه بالقيمة وعند محمد حر فيؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة الولد بعد
لانه شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا

كلين
...ية الاولاد وكلاهما انه ولد بين رقيقين يكون رقيقا وقد مر ان الولد يتبع الام في الرق والحرية
...ك هذا الا انه عرف بالاجماع الصحابة رضي الله عنهم وهذا المعنى معدوم في الملحق به لان حق الحرية هناك
...حريته ناجز يعني يؤدي بها الحرية للحال وههنا بعقيمة متأخرة الا ما بعد العتق فيستويا الاصل والملحق به
...قال الزيلعي هكذا ذكروه وهذا اشكل جدا لانا بين المبدأ الذي يبتلي به فيه يحتاج يظهر وجه
...ولا يطالب به للحال وهذا موضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن مولاه وانما يستقيم هذا اذا كان بغير ح
...بغير اذن مولاه لانه لا يطالب الحال منه حتى يعتق مولى فلا يلزمه مطالبته الولد في الحال انتهى وان
...وطئ المكاتب امة بملك يمين اذا اشترى مكاتب امة فوطئها بغير اذن سيده او باذنه كلها
...بغير اذن سيده بشراء فاسد اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اي استحقها رجل اخذ
...منه اي من المكاتب عقرها في الحال غير متأخر الى الاعتاق وكذا ان شراها مكاتب شراء فاسدا
...ووطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال من غير تأخير الى الاعتاق ايضا وان تزوج
...المكاتب امة ووطئها بنكاح بلا اذن سيده فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه فالعقر ح
...الفرق ان الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا
...من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه
...لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت
...بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا
...يظهر العقر ثابتا في حق المولى قال صاحب التحرير اقول جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
...لكن الوطء مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطء حراما بلا شبهة فلا يثبت العقر
...الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء والوطء نفسه وان لم يكن من التجارة لكن الشراء
...يكون ثابتا في حق المولى انتهى وقال مولانا الفاضل عزمي زاده بعد نقل كلامه ان الوطء وان لم يكن
...التجارة في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب المتعارف عندهم هذا
...كلامه نقل العقر والعقر في وضع محل صاحب التحرير وان كان محصله هذا الا ان قوله

فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطء لانه لا يكون مستفيدا بطريق من الطرق الا بطريق تنزيل البيع
ومثله اي مثل المكاتب العبد المأذون له بالتجارة يعني ان وطئ العبد المأذون امة بحكم الشراء
اخذ منه عقرها في الحال من غير تأخير الى الاعتاق وكذلك ان اشتراها فاسدا فوطئها ثم ردها
بحكم الفساد يؤخذ منه عقرها في الحال ايضا لان هذا من باب التجارة والتصرف يتنوع جائزا
ويتنوع فاسدا اخرى والكتابة والاذن ينتظمان البيع والشرى بنوعيهما فلما دخل …
فيهما فيظهر في حق المولى فيؤاخذان بالعقر في الحال ولو وطئ المأذون امة بنكاح …
يؤخذ بالعقر بعد العتق والفرق قد بيناه **فصل** مسائل هذا الفصل نوع
اخر من جنس المسائل السابقة فلهذا فصلها بفصل على حدة واذا ولدت المكاتبة من مولاها
بان ادعاها فهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة او عجزت من التعجيز نفسها …
وهي اي المكاتبة ام ولد سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك في
رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فتثبت من غير تصديق وانما تتخير لانه تلقاها
جهة حرية عاجلة ببدل لعقد الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايتهما
شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى سواء جاءت به لستة اشهر او اكثر وهو حر لانه …
على الاعتاق من ولدها لان الحق من المولى له لتحريره لانه يملك تحرير ولدها من غير …
فلا عليه كرهنا للعتق بالطريق الاولى واذا مضت على الكتابة يعني اذا اختارت الكتابة
ومضت عليها اخذت منه اي من المولى عقرها اي مهر مثلها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها
وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها
التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها عتقا بلفظه بجهة الكتابة فاذا سلمت لها نفسها بجهة اخرى
لم ترض بتسليم البدل اليه اولى وقد ثبت مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا …
منه كتابتها وما بقي فهو ميراث لابنها لثبوت عتقها في اخر جزء من اجزاء حياتها
يقول الفقير لو كان لولدها ثلاث او فوق … وان لم تترك مالا فلا سعاية على …

ولكن الولد لانه حر ولا يثبت نسب من بلد بعده بلا دعوة بل هو مثلها اي مثل ام الولد في الحكم يعني ان
… الا في انه لم يثبت نسبه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة
لان الحكم على المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة
يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد
لم يتبع الولد الاخر وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا
لها وان مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد اذ هو ولدها فيتبعها
… وان كاتب مدبرته او ام ولده صح لان ملكه ثابت في كل واحد منهما وان
لانه ام الولد غير متقومة عند الجمع ويعقد الكتابة … على المملوك لحاجته الى التوصل الى … ملك
البدل … في الحال الى الحرية في … مدبر وام الولد في هذا كغيرهما فيستحق حكم
الكتابة فيهما وان مات مولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اي بغير شيء يلزمها لانها عتقت
بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما وفي حكمه عتقها بعد
… مجانا والمدبر يسعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان كان معسرا بينهما …
… ثم مات ولا مال له غيره فهو بالخيار بين ان يسعى في جميع بدل الكتابة او ثلثي قيمته عند …
عند ابي يوسف يسعى الاقل من البدل او ثلثي قيمته يقول الفقير ينبغي … وثلثي قيمته بالواو
وعند محمد يسعى الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة فمناسب ايضا بالواو واعلم
… في الخيار والمقدار وابو يوسف مع الجمع في المقدار ومع محمد في نفي الخيار
… الكلام في الخيار فمبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعند … لما كان متجزيا كان يعتق
… الثلث مجانا ويبقى ما وراء الثلث عبدا ويبقى الكتابة فيه فصار … بدل الكتابة …
… مات المولى عتق ثلث ويتوجه … الباقي جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة
… تخير للتفاوت بين الاداءين وفي التخيير فائدة لجواز ان يكون اداء الاكثر اسهل باعتبار

الاجل وانهما اعسر اداءً لكونه حالا فلا نفع في التخيير فائدة وان كان جنس المسمى متحدا عندهما ان
يستوي بعضه بعد تجزي الاعتاق لا فائدة في التخيير بين الدينين لان العاقل انما يختار ايسرهما الا
مجهولا فالقياس بابي يوسف في مقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بكله فلما عتق ثلثه بالتدبير كان
حرا سقط حصته من بدل الكتابة وهي الثلث فيسعى في الاقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة
يوسف لان البدل وان كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر
يلتزم المال بمقابلة ما يتحقق عتقه وهو الثلثان فيسعى في الاقل من البدل وثلثي قيمته وانما
في حصر لانه ان كان له مال غيره فهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر مكاتبه
لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط موته وهذا لانه يملك رقبته وهذا التفريع
له لا صحا لان يموت المولى قبل اداء بدل الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة
فيبقى له جهة الحرية متحصلة ومضى عليها اي على الكتابة او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا
لوجود السبب بموجبه فان مضى عليها اي على الكتابة فانه يسعى في ثلثي البدل
او ثلثي قيمته عند الجميع وعندهما يسعى في الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف
على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بينا واما المقدار هنا فمتفق عليه لان بدل الكتابة
مقابل بكل الرقبة اذ لم يتحقق شيء من الحرية قبل ذلك فلما اعتق بعض الرقبة مجانا
ذكر سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث
فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم يسلم له وهو الثلثان على ما بينا وقوله في ثلثي كل منهما
بيان للاقل وقع حالا لا انه متعلق بالاقل لان اخل لتفصيل اذ المتعلق بالاقل
وكذا اذا وقع هذه المسألة في اي موضع كان وان اعتق مكاتبه عتق لانه ملك
قائم فيه وهو شرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزم لتحصيل العتق
تحصل بدونه وكذا المولى لانه يستحقه مقابلا بالتحرير وقد فات ذكر بالاعتاق مجانا

الكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من المولى
بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه بلا عوض مع سلامة الكسب وان كوتب العبد
على الف مؤجل فصالح الالف على نصف حال لا يصح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل
والدين بمال فكان ربا ولهذا لا يجوز مثله في الحر وعبد الغير ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال في الكتابة ايضا مال من وجه دون
وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا يكون ربا او لان عقد الكتابة شرع مع منافاة
الاصل ان لا يجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا
ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه معتبر من كل وجه فكان ربا
ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة الثابتة وتجديد العقد على خمسمائة حالة لان
مريض كاتب عبدا بقيمته على الفين الى سنة ولا مال له اي للمريض غيره اي غير العبد
ولم يجز الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الا في حق التاجيل فكان لهم ان يردوه
ادى العبد ثلثي البدل حالا وهو الف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم والباقي
الى الاجل وهو ستمائة وستة وستون درهما وثلثا درهم او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته وهو الف للحال والباقي الى تمام البدل الى اجله
او يرد رقيقا لان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتب على قيمته فيملك تاجيله
بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته
على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح فيصح تاجيله وهذا لان
ما زاد على ثلثي قيمته كان المريض متمكنا من ان لا يملكه اصلا فاذا ملكه مؤجلا لا يثبت
لهم حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة فكان حق الورثة متعلقا بجميع البدل
بالبضع فلا يصير متعلقا بالبدل وان كاتب عبده على الف الى سنة وقيمته الفان
ولم يجز الورثة ادى ثلثي القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصل في

وقد يتبع تاجيله فلا يصح في قدر الثلثين بخلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع البدل

التقدم وهو اسقاط الفي درهم وتقاضي وهو تاجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح
في ثلث جميع قيمته في الاسقاط والتاخير لكن ما سقط ذكر الثلث فلم يبق التاخير ايضا فلم يبق يؤخر
في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير قال الفاضل الزيلعي والفرق لمحمد بين هذه
المسئلة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت حق المريض في الاولى حتى كان يمكنه
اسقاطها بالكلية بان يبيعه بقيمته فتاخيرها اولى لانه اهون من الاسقاط وههنا وقعت
الكتابة على اقل من قيمته فلم يمكنه اسقاط ما زاد على ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة
تعلق بجميعه بخلاف الاولى ومثلها اي مثل الكتابة البيع يعني ان المريض اذا باع عبدا قيمته الفان
بالفين الى سنة ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فسخوها يقال للمشتري اما ان تعجل
بثلثي جميع الثمن والثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع عنده يقال له اما ان تعجل ثلثي
القيمة والباقي الى تمام الثمن عليك والا فانقض البيع واذا باع عبدا قيمته الفان بالف الى سنة يقال
له اما ان تؤدي ثلثي القيمة في الحال والا فانقض وهذا بالاتفاق وان كاتب حر
عبدا بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد صورة المسئلة ان يقول
حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا الشرط يعتق باداءه بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علق عتقه بسائر
الشروط وانما لا يرجع عليه لانه متبرع حيث لم يامر بالاداء ولا هو مضطر في ادائه وهل له
ان يسترد ما ادى الى المولى فهو باطل لو النهاية تطلع عليه وان قبل العبد ذكر في بطلان
لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته لانه عقد جرى بين فضوليين وما كان يتوقف على اجازة
من له الاجازة كالفضولي اذا قبل عقد النكاح للغائب وقوله اجازة ولو قال العبد لا
اقبله فادى عنه الرجل الذي كاتب عنه لم يجز لان العقد ارتد برده ولو لم يقل على اني ان
اديت اليك فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له لعدم
التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة فيما ينفع العبد وان يعتق عند

اداء الشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد تصحيحا للعقد بقدر الامكان كذا
في الزيلعي وتوضيح وجه الاستحسان انه لو قبل العبد الغائب وتعليق عتقه باداء القائل بل قال
وجوب البدل عليه ولا وجوب عليه فيصح في حكم العتق ويتوقف في لزوم الالف العبد وقال بعضهم
هذه مسئلة الكتاب هذه بين صورة ان يقول القائل كاتب عبدك على الف درهم ولا يقول على
اني ان اديت اليك فهو حر كذا في العناية والنهاية والزيلعي قيل ما الفرق بين هذا وبين البيع
فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة يجيزهما له وفيما عليه وههنا لا يتوقف والجواب انه ما لم يتم هنا
اعتبار يتوقف على القبول فلا عليه الزام وهو متوقف عليه وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن اخر
غائب فقبل العبد الحاضر صح يعني كاتبهما المولى وصورة المسئلة ان يقول العبد الحاضر للمولى كاتبني
بالف درهم على نفسي وعن عبدك فلان الغائب فكاتبهما فقبل الحاضر صحت هذه الكتابة استحسانا وفي القياس
يصح على نفسه لانه لا يجوز الا عن نفسه لولاية عليها لكن بأي مال ولا الغير او كاتب عبده وعبد غيره فان البيع يجوز
في ماله لازم الغير والكتابة تجوز في عبده لوجود الولاية عليه وفي عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان
انه خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة
اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها المولود في الكتابة والمشترى فيها تبعا لها حتى يعتقا باداءها وليس عليهما شيء من البدل ولان هذا تعليق العتق باداء الحاضر وهو ينفرد به
فيصح في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا يتوقف على قبول الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال اذا اديتها
فعبدي فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا فاذا امكن جعل الغائب تبعا
في المستثنى عن شرط رضاه وينفرد به الحاضر وقبول الغائب ورده لغو اذ لا توقف وحصة في تعويض
الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشيء لانه ليس عليه من الكتابة
شيء لو كاتب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذ من يده وليس له ان يبيعه غير لانه مكاتب
تبعا لو ابراه المولى او وهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراء الحاضر او وهبه
عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد

متصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن مشروطا لبا يجعله الولد المولود في الكتابة حينئذ لسقط
عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في
الكتابة تبعا لها وكذا اولادها المشترى منها ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب
سقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد في الرق بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات وايهما ادى اجبر المولى على القبول
اما اذا ادى الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما اذا ادى الغائب فلانه ينال به
شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى ولد المكاتب فانه يجبر
على القبول وان لم يكن البدل عليه وقال اصحابنا وايهما ادى وهما منحدرون
تعدد اجبر المولى فيه على القبول وعتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة
ولا يرجع احدهما على الآخر بما ادى الا المولى به بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا
عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق الغائب تبعا لانه يتبع له كما لو ادى المكاتب البدل
اولاده واباؤه فانه لا يرجع عليهم بشيء وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغائب
فلانه ادى بغير امر وليس بمضطر فيه من جهته بل يطلب نفعا متبرعا وكذا لو كاتب
بنفسه لو كاتب عبده كتابة واحدة ان ادى يا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا
يعتقان الا باداء الجميع وايهما ادى اجبر المولى على القبول عتقا ولا يعتق احدهما
باداء حصته لانهما كشخص واحد بحكم ما لو كانا اي العبدين لاثنين فكاتباهما
فان كل واحد منهما يصير مكاتبا بحصته يعتق باداء لان كل واحد من السيدين
استوجب البدل على مملوكه فيعتبر شرط في مملوكه لا في مملوك غيره بخلاف مسألة الاولى
لان شرط معتبر في حقهما لانهما مملوكان له فان عجز احدهما عن الاداء في مسألة
الاولى ثم ادى الآخر الكل عتقا لانهما كشخص واحد الا يرى انهما لا يعتقان
الا باداء الجميع وكذا لا يردان الا بعجزهما ولو كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها
جاز

جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع عليهم بشيء
على غيره لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا لها على ما بينا وذكر في
الام ان ادت بعد ادت دينا على نفسها وكل من الولدين ان ادى فهو متبرع غير مضطر
وذكر في كلها لا يرجع فانه قيل اذا ادى احدهما يشترط ان لا يعتق الولدان الاول لانه لا صلة
بينهما لا تبعية فالجواب انه اذا ادى احدهما اذا ادى كان اداؤه كاداء الام لانه تابع لها
كل منهما ولو ادت الام عتق فكذا اذا ادى احدهما قيل في هذا فائدة وضع مسألة في
صغيرين دون صغير واحد ليعلم هذا المعنى وانما وضع مسألة في الامة اشارة الى
ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد لربما توهم ان الجواز لثبوت
ولاية الاب عليهما ولا يجوز في كتابة الامة لعدم ولايتها عليهما اذ الام الحرة لا ولاية
لها فكيف بالامة كذا في العناية **باب كتابة العبد المشترك** ذكر كتابة الاثنين
عبدا واحدا لان الواحد قبل الاثنين ولو اذن احد شريكين في عبد للآخر ان يكاتب
حصته منه اي من العبد بالف ويقبض البدل ففعل اي كاتبه الآخر فاذن له
كذلك وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل
للقابض خاصة عند الجميع وقالا المقبوض بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده
وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من
شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال يدا وفي المآل رقبة فلما كانت الكتابة عندهما
متجزية فالاذن بكتابة نصيبه يكون اذنا بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
وكيل في البعض فيكون المقبوض مشتركا بينهما ويتركه بعد العجز وعنده لما كانت متجزية كان
الاذن مقتصرا على نصيبه والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة وانما فائدته
انتفاء ما كان له من حق الفسخ اذ لو كاتبه بغير اذنه وبالاذن لا يبقى له ذلك فاذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له

فان قيل لم لا يرجع بما تبرع اذ لم يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع الثمن عن المشتري ثم هلك المبيع
قبل القبض او استحق يرجع بما تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل
وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع به لان
مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع للزوج ولم يحصل فههنا ايضا مقصود الاداء بالتبرع
ان يسلم المكاتب رقبته بالعتق ولم يحصل بالعجز فينبغي ان يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا هو المكاتب
وهو من حيث ان مقصود الاداء عتقه وبعد العجز صار عبدا له من كل وجه وهو لمولى لا يستوجب على
عبده شيئا بخلاف البايع فان ذمته محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع اذا
لم يحصل مقصوده وكذلك الزوجة فان ذمتها محل صالح لوجوب دين المتبرع فيثبت له ايضا
حق الرجوع امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم اتت باخر فادعاه
الآخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهي اي الامة ام ولد للاول لانه اي الاول لما ادعى
الولد صحت دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك
فتقتصر امومية الولد على نصيبه واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام
ثم ان عجزت بطلت الكتابة كأن لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان
المانع من الاستكمال قد زال ووطئه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصيبه
بتكميل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد
الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وضمن قيمة الولد الثاني وهو ابنه اي ولد الثاني ابنه اي ابن الثاني لانه
بمنزلة المغرور لانه حين وطئها وطئها على ظن انها ملكه فلما ظهر بالعجز بطلان الكتابة انه لا
ملك له فيها كان الولد ولد المغرور فكان ثابت النسب منه وحرا بالقيمة وانما دفع العقر اليها قبل
العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها واذا عجزت
الاعوض للمولى لظهور اختصاصه بها هذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول بكمال الاستيلاد لان
الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يثبت نسب الولد الثاني من الثاني لانها لما صارت كلها ام
ولد

ولد للاول وطئها الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمته اي قيمة الولد
لكونه عبدا له بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهي شبهة انها مكاتبة بينهما ولا حد على واطئ
مكاتبة وحكمه اي حكم الولد كامه يعني يكون تابعا لامه في الاستيلاد ويضمن الثاني تمام العقر
لان الوطئ في دار الاسلام لا يخلو عن الضمان الجابر او الحد الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة
فيجب العقر بكماله ويضمن الاول نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه
وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما ويضمن الاول
نه اي نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من البدل اي بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف
الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لان الاقل
متيقن قال صاحب العناية اذا كاتب الرجلان عبدا مشتركا بينهما كتابة واحدة ثم اعتق احدهما
نصيبه يضمن المعتق لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي يوسف موسرا كان او معسرا لانه ضمان
التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار وعند محمد يضمن الاول الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل على
اعتبار الاداء فللتردد بينهما يجب اقلهما لانه متيقن وكذا صدر الكلام ولانه لو توجه البدل
درهم يكون حصته نصف درهم وقد ملكها احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة
وهي خمسمائة اذا كانت قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من الرقبة الا نصف
درهم قلنا ايضا الاقل هذا قولهما في مكاتب مشترك اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا
النظر قولهما فيما نحن فيه فعلى قياس قول ابي يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة
وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمن الاول من نصف قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من البدل انتهى ولو
لم يطأها الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك لتمامها عنها فظهر ان الاول تملكها
قبل العجز اما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه وقت الوطئ فتبين ان التدبير صادف
ملك غيره والتدبير يعتمد الملك فلا يصح بدونه بخلاف النسب فانه يثبت من الثاني ان وجد الوطئ منه لانه يعتمد

الزور لا الملك فصار ام ولد الاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بيناه في تعليل ولد الامة المشتركة

من قولنا ثم ان عجزت صارت الكتابة كان لم تكن وتبين انها الامة كلها ام ولد للاول لانه

من الانتقال من ملك الى ملك وهي عاطلة عن ذلك والولد له اي للاول لانه دعوته قد صحت

لقيام ملكه وضمن الاول لشريكه عقرها نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما مر

ضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه ولو اعتقها احدهما

يعني ان كانت بين اثنين فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها ثم رجع به اي بما ضمن عليها

اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يرجع به عليها لانها لما عجزت ردت في الرق

نصيبها تمام بدل قيمته وهذا الخلاف مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي حنيفة على العبد

فان لم تعجز على ادائها البدل فلا ضمان عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر اثره في

نصيب الساكت ما لم تعجز وكان اثره في ان يجعل نصيب غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير به نصيب صاحبه الا انه

مكاتبة تبلغ كما وعندهما يضمن لو موسرا ويجب السعاية لو معسرا لان الاعتاق لما لم يتجز عندهما

عتق الكل فلان يضمن قيمة نصيبه ثابتا ان كان موسرا وتستسعي العبد ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق

يختلف باليسار والاعسار بقول الفقير وحاصل المقام ان العلم انه لو حررها احدهما فلا يخلو من ان يكون

موسرا او معسرا فان كان موسرا وعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها اتفاقا لكن يرجع به عليها عنده لا عندهما

وعندهما لا يرجع وان كان موسرا ولم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة وعندهما يضمن ان كان

معسرا يجب السعاية على الامة سواء عجزت او لم تعجز لكن في صورة الاعسار كان لها خيار العتق ان

الاستسعاء على ما بين في الاعتاق وعبارة المصنف قاصرة عن افادة هذا الخلاف فتدبر فيها

حتى يظهر ما قلنا ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر يعني اذا كان العبد بين شريكين فدبره

احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر ضمن اي المعتق المدبر الساكت نصف قيمته اي قيمة

العبد او اعتقه يعني هو مخير بين التضمين والاستسعاء والاعتاق عند ابي حنيفة وان

عكس يعني ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الآخر فالمدبر لم يضمن المعتق اي لا يضمن الساكت المعتق

عند

عند ابي حنيفة ايضا وعندهما لان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكنه يفسد به نصيب الآخر

فيثبت له حق الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين

والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه

قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق

صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع

ثلثة الاول البيع واشباهه وكونه خروجا عن الملك كالهبة والصدقة والارث والوصية وامثاله

والثاني الاستخدام وامثاله في كونها انتفاعا بالمنافع كالاجارة والعارية والوطء والثالث الاعتاق

وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والاعتاق على مال والفائت من المدبر النوع الاول فيسقط منه

ثلث القيمة واذا اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيار فاذا دبره الآخر لم يبق له خيار التضمين

بل بقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف

قيمته موسرا او معسرا وعتق الآخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير

ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار

ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادف التدبير وهو قن وعتق الآخر لغو لانه صادف وهو مدبر

وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا واستسعى العبد لو كان معسرا لان هذا

ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لما كان

لا يتجزى عتق كله فلم يصادف التدبير المكره من يعتقه على ما يقول الفقير صورها هذه المسئلة

بالمبهم صورة لا مناسبة لها بالكتابة انما المناسبة لها بكتاب الاعتاق ولو صورها بما اذا

كاتب رجلان عبدا مشتركا بينهما ثم اعتقه احدهما اولا ودبره الآخر ثانيا او عكس يكون

من مسائل كتاب الكتابة تبليغ شرح لم يصورها بهذه الصورة وهل حكمها حكم المسئلة التي

صورها اللهم الا ان يقال مرادهم هذه لكنه بعيد فتدبر **باب الحجر والعجز** اي موت المكاتب

وموت المولى تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء تتاخر عن

مطلب في قيمة المدبر

عند الكتابة اذا عجز عن نجم النجم هو الطالع ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى فيه من
الوظيفة وهو المراد هنا نظر الحاكم في حاله فان رجي له حصول مال بان كان له دين يقبضه
ان يكون مقبوضا او مال يقدم عليه لا يعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة ايام نظرا
للجانبين ولا يزيد عليها لان هذه المدة مضروبة لابلاء الاعذار كامهال المرتد والمديون
للقضاء وامهال الخصم للدفع فان من ادعى عليه الحق او توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال البينة حاضرة
تؤخر يومين او يوما او ثلثة ايام ولا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل وهو الثلث
فكذا هنا كذا ذكره الامام المحبوبي والاكمل وفي قصة موسى عليه السلام مع معلمه حين قال في الثالثة
هذا فراق بيني وبينك وكذا اقتصر صاحب الشرع مدة الخيار ثلثة ايام كذا في النهاية
والا اي وان لم يرج لحصول مال عجزه وفسخ الكتابة ان طلب سيده الفسخ او عجزه الحاكم
سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لان الكتابة
عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضاء كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات
ينفرد المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه ما لم يتوال عليه نجمان سواء رجي له حصول المال اي لا يحكم الحاكم بعجزه
او لم يرج لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط
فلا يوجد بدونه والاثر فيما لا يدرك بالقياس كالخبر ولقائل ان يقول هذا استدلال بالمفهوم
الشرط وهو ليس بناهض لانه يفيد الوجود فقط والحال ما ذكر في الكلام انه معلق
بشرطين ومعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما كما في قوله ان دخلت هذه
الدار وهذه فانت طالق قال صاحب التسهيل ولو كان البدل منجما فعجز عن نجم يمهله ابو
يوسف نجمين لقول علي رضي الله عنه وامهله ثلثة ايام لو له مال يحصل اليه والا عجزه
ولو كان بنجم حال فعجز امهله الحاكم ثلثة ايام لو له مال يحصل اليه والا عجزه الحاكم بخبر او
برضاه انتهى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها في الرق

عن علي كرم الله وجهه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان ولا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان
تخصيص الشيء بالذكر لا ينفي الحكم عما عداه على ما عرف في القاعدة كذا في الزيلعي يقول الفقير فيما
قيل لان ما ذكره في الكلام انه معلق بالشرطين ومعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما
رهن ايضا من قواعد علم الاصول نبه عليه صاحب العناية في دليلهما ان سبب الفسخ وهو العجز
قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا اي كون العجز سببا
للفسخ لان مقصود المولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فيفسخ اذا لم يكن راضيا
دونه والآثار متعارضة بيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن
نجم فردها في الرق فيسقط الاحتجاج بالآثار لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ
تساقطت ويصار الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قالاه من الدليل وهو قولهما ان سبب
الفسخ قد تحقق آه سالما عما يعارضه لان دليل ابي يوسف عطاية لا يعارض معقول انتهى
واذا عجز المكاتب عادت احكام رقه لان الكتابة قد انفسخت بالعجز وكل الحل كان
عند الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده لمولاه لانه ظهر انه كسب عبده اذ هو كان موقوفا
عليه وعلى المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق العجز فكان للمولى
ويحل ما في يد المكاتب له اي للمولى ولو كان اصله صدقة قالوا اذا كان المكاتب اخذ
من الزكوات شيئا وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى مولاه او قبله فان كان الاول فهو طيب
للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد تملكه صدقة والمولى تملكه عوضا
عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها فيما اهدي
اليها بعدما تصدق عليها قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف ما اذا ابيح
للفقير اخذ من الزكوة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له يتناوله
على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له
له اكله وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز

يتبدل الحكم فانه عتق المكاتب اذا عجز يملك المولى الكسب ملكاً مبتدأً ولهذا لو وهب نقض الاداء
من المكاتب اذا باع جاريته طيبا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملك المولى على الانه
لا خبث في نفس الصدقة انما الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالا به ولا يجوز ذلك للغني بغير
حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى
وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذاه من الصدقة فانه يطيب لهما وكذا هنا اذا
اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده من الصدقة وانما قيد بالصحيح لانه يعني على
قول ابي يوسف لا يطيب لانه لا يملك المولى الكسب ملكا مبتدأً بل كان له نوع ملك في
الكسب وبالعجز يتأكد كذا ذكره في العناية وان مات المكاتب وله مال يعني ان مات وله وفاء
ببدل الكتابة لم تنفسخ وتؤدى كتابته من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته
ويورث ما بقي من ماله وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت ينفسخ
الكتابة بموته وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لان المقصود لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء
وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل موته او بعد موته او بعده
مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو الاداء ولا الى الثاني لانه ليس بمحل ولا الى الثالث لانه
ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية وهو لا يتصور في الميت بخلاف ما
اذا مات المولى لانه ليس بمعقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد
ولان المولى يصلح ان يكون معتقا بعد موته والعبد لا يصلح معتقا بعد الموت الا يرى ان المولى اذا قال
انت حر بعد موتي يصح ولو قال العبد انت حر بعد موتي لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر
اثباته في الحال تعذر استناده لان الشيء يثبت ثم يستند ولان في اسناده الى حال الصحة
اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق
فيعتق لكونه حينئذ اهلا للاعتاق ولنا ان الكتابة عقد معاوضة ولا ينفسخ بموت احد المتعاقدين
وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة

رب

بالعاقدين فاذا جاز بقاء العقد بعد موت المولى للحاجة الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد
لحاجة المقصود وهو شرف الحرية بل اولى لان الكتابة لازمة من جهة المولى قبله ليس له ان يفسخ حتى لو عجز العبد
عن اداء البدل يبطل والذي لازمه المكاتب قبل المولى لانه حتى لو اراد ان يبطله ليس له
ذلك ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عبارة عن العجز والمالكية عبارة عن
القدرة والموت انفى للقدرة منه للعجز فاذا ابقي العقد مع اقوى المنافيين فمع ادناهما اولى الا ترى ان
مالكية العبد باقية بعد موته حتى يجب الكفن على مولاه فكذا ههنا تبقى المملوكية بل اولى لانها
تسري الى الاتباع كالاولاد وما ذكره من الترديد قلنا انه يعتق بعد الموت على البعض بان تبقى
حيا بالنسبة للعتق كما تبقى المولى حيا في ماله معتقا بعد موته ولهذا ابقينا الميت حيا في حق ما
يحتاج اليه من امواله كتجهيزه وقضاء دينه وتنفيذ وصاياه وعند الجمهور يعتق في اخر جزء من
اجزاء حياته اما لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه فيكون اداء خلفه
كادائه بنفسه واما بان يقام الترك الموجود في اخر جزء من اجزاء حياته مقام التخلية
بين المال وبين المولى وهو الاداء الذي يستحق عليه ويعتق اولاده الذين شراهم في كتابته
او ولدوا في كتابته تبعا بشراهم وولدوا على التبع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا
يتبعون ولا يعتقون الا ان يكونوا صغارا وعن هذا قال اما اولاده الذين كوتبوا معه تبعا
بان يكونوا صغارا او قصدا بان كانوا كبارا ولكن كوتبوا معه فانه كلا منهم يعتق معه
لانه مات ولم يترك وفاء ايما لا يؤديه الكتابة وله ولد ولد في كتابته سعى على نجومه
فاذا ادى حكم بعتقه وعتق ابيه قبل موته لان الولد داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في
الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه فجعل كانه ترك وفاء وفي الكافي لو كاتب امته على انه
بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار ومات وبقي الولد توجد فيه وعقد الكتابة عند ابي
يوسف وله ان يجيزها واذا اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر
جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد يبطل الكتابة ولا تصح

اجازة المولى وهو قبل لان الولد انما يقوم مقام الوالدة في الكتابة اذا كان ولدها ثابتاً وام تكن
مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه المولى فيقوم الولد مقامها
فينفذ العقد وصحة الام بنفاذه وصحة الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد والولد المشترى
اما ان يؤدي حالاً او يرد في الرق عند ابي حنيفة وعندهما يؤدي الولد المشترى كالاول
يؤديه على نجوم ابيه اعتباراً بالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه
كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت شرطاً في العقد فيثبت في حق من
دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه
منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل الاداء
من ساعته صار كأنه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه متصل به وقت الكتابة
فيدخل في حكمه فيسعى على نجومه وان مات المكاتب وترك ولداً من حرة وديناً على الناس
فيه وفاء ببدلها فجنى ذلك الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة الام لا يكون ذلك
قضاء بعجز المكاتب صورتها مكاتب مات وله ولد من امرأة حرة وترك ديناً على
الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فولاء ولده لموالي الام وكتابته باقية اما بقاء الكتابة
فلانه مات عن وفاء لان الدين مال باعتبار مآله ولكن لا يحكم بعتقه الا عند اداء بدل
الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء في جانب الاب فاذا ادى يحكم بعتقه ويجر
ولاؤه الى موالي الاب لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر
اثباته من الاب حتى لو ارتفع المانع من اثباته منه بان اكذب الملاعن نفسه يعود
النسب اليه فكذلك الولاء اذا تمهد هذا فاعلم انه ان كان الولد جنى جناية في
هذه الصورة وقضى القاضي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز
المكاتب وفسخ الكتابة وان يوهم ذلك القضاء هذا لانه جعل تبعاً للام في
رقبته ليس كذلك لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة وكل ما يقرر شيئاً لا يبطله

اما انه

اما انه يقرر حكم الكتابة فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم علي ...
الى ان يموت المكاتب فيجر ولاء ابنه الى مواليه فكان ايجاب العقل على موالي الام من لوازم الكتابة
ومن لوازم تقرير الشيء ملزومه واما ان كل ما يقرر شيئاً لا يبطله فلذلك يبقى على ...
بالنفي وان اختصم موالي الام وموالي الاب في ولائه فقضى به اي بالولاء لموالي الام
فهو قضاء بعجزه اي بعجز المكاتب يعني لو مات هذا الولد فاختصم موالي الام وموالي الاب فقال
موالي الام مات المكاتب عاجزاً فتنفسخ الكتابة والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة وقال موالي
الاب مات حراً ولم تنفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فقضى بالولاء لموالي
الام فهو قضاء بالعجز وفسخ الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصوداً وهو واضح
وذلك يبتني على بقاء الكتابة وانتقاضها فانها اذا انفسخت مات عبداً واستقر الولاء
لموالي الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حراً وانتقل الولاء الى موالي الاب
وهذا اي بقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما قررنا فينفذ ما يلاقيه من القضاء
واذا كان القضاء بالولاء لهم بانفراد كان هذا قضاء بعجز لان من ضرورته القضاء بفسخ
الكتابة لما تقرر ان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته من جانب الاب ولعدم
ثبتت بفسخ الكتابة كذا في النهاية والعناية والزيلعي ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلاً
بجنايته ثم عجز بلا انه لو كان عالما بالجناية فكاتبه صار مختاراً للفداء فتحرر دفع او فداء
للمولى الخيار ان شاء دفع العبد بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم
بالجناية لم يجعل مختاراً للفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم علمه بالجناية واما الثاني
فلان الدفع قد تعذر بفعله وهو الكتابة كما لو باعه وهو لا يعلم بالجناية فان عجز خير مولى
بين الدفع والفداء لان هذا موجب الامر بين موجب جناية العبد في الاصل وهو الدفع الاصلي
... الاعتبار فان الاصل علاقة عن ... مستمرة لا ينتفي الا بما ... يعارض عنه
بالكتابة فان تم اما عن الفداء فلما مر من عدم العلم واما عن الدفع فللتعذر بالكتابة واما اذا

يجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي فهو امر بين الامرين وكذا اي كما ترك الجناية
الدفع والفداء لو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية لما بينا ان امره مردود الى
موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة من الدفع فاذا زال المانع بالعجز عاد الحكم الاصلي
ولو جنى المكاتب فعجز بعدما قضى عليه اي على المكاتب به اي بموجب الجناية فهو دين اي
ما قضى به من موجبها دين في ذمته ويباع العبد فيه يعني ان قضى بموجب الجناية على المكاتب
في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش ثم عجز فهو دين عليه يباع فيه لان الحق
انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء قال صاحب العناية اعلم ان المكاتب اذا جنى خطأ
فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه تعذر بسبب الكتابة وهو اي
موجب الجناية عند تعذر الدفع على من يكون الكسب له الا يرى ان في جناية المدبر وام
الولد يجب على المولى الاقل من قيمتها ومن ارش الجناية لانه احق بكسبها هكذا ذكره الكرخي
وغيره اذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من موجبه الاصلي وهو دفع الرقبة
الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وقد رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا لا يباع فيه وهو قول زفر لان
المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة توجب ان يكون موجبها القيمة ولا تتغير كجناية
المدبر وام الولد ولنا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع وهو
متردد لاحتمال انفساخ الكتابة فلم يثبت الانتقال عن موجبه الاصلي الا بالقضاء او الصلح
الرضاء او بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا يجب على الغاصب القيمة الا بالقضاء حتى اذا
رجع قبل القضاء يكون للمالك وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا
يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم مقامه ولهذا لا يبطل البيع اذا قتل العبد
بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانهما لا يقبلان الفسخ انتهى لكن بعض الفاظه تغير لزيادة
التوضيح ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير

وامومية

وامومية الولد والدين اذا مات المكاتب فيؤدي المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية
بهذا الوجه بالعقد فكذلك يعتق بهذه الصفة من غير تغيير وهذا لانه لما كان صحيحا صح توقيع
تأجيله واسقاط نجومه اما اذا كان مريضا والمكاتب فان المكاتب تؤدى الى الورثة حالا او يرد
رقيقا لانه لما كان مريضا لم يصح تبرعه بتأجيل عن الثلث ولا اسقاط نجومه واذا مات المطلوب حلت
بطل الاجل لان ذمته خربت وانتقل الدين الى التركة وهو عين فان اعتقه بعضهم اي بعض
الورثة لا ينفذ لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فكذا بالارث ولا عتق فيما لا
يملكه ابن آدم وان اعتقوه اي جميع الورثة كلهم عتق مجانا والقياس ان لا يعتق ايضا لما ذكرنا
من عدم الملك وجه الاستحسان ان يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم يملكون الابراء لان
له اذا ابرئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابرأه مولاه فان قيل فاجعل اعتاق
البعض ابراء عن نصيبه قلنا لا يصح لانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والعتق لا يثبت
للمكاتب بابراء بعض البدل او ادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل
ولهذا لو ابرأه المولى عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات عتقه لم يثبت
الشيء فلا وجه لابراء البعض وكذلك الحكم في ابراء الكل لحق بقية الورثة **كتاب الولاء**
اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال الملك الرقبة وقد ... موجب ترتيب الاثر
بالتبع فذكر المكاتب الى هذا الموضع وجب تأخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم
الاثر على المؤثر وهو في اللغة ما اخذ من الولي وهو القرب وفي الشريعة عبارة عن القرابة الحاصلة
بسبب العتق او بسبب الموالاة او بمعنى الولاء في اللغة النصرة والمحبة وفي الشريعة عبارة عن
تناصر يوجب الارث والعقل وبهذا اي شرطنا هو كلام العرب حيث قال والولاية بالفتح النصرة
والمحبة وكذا الولاء الا انه اختص في الشرع بولاء العتق وولاء الموالاة ثم انه اختلف الفقهاء في تعريفه
فان الولاء في الشريعة هو نفس القرابة الموجبة للارث ونفس التناصر الموجب للارث او نفس
الارث الذي هو اثر لهما وتسميتهما اطلاقا للسبب على المسبب فعن بعضهم انه نفس الارث

والظاهر ما ذهبنا اليه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب واللحمة بضم اللام
والوصلة والفتح لغة كذا في المغرب ومعنى ان الولاء اتصال واشتباك كالنسب ثم اعلم ان الولاء
قسمان الاول ولاء يقال له ولاء العتاقة ويسمى ولاء النعمة ايضا اقتباسا من استنباطا من الآية
الكريمة وهي قوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق
وهو زيد بن حارثة فانه كان عبدا لخديجة الكبرى رضي الله عنها اولا ثم وهبته لرسول
الله صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الذي ذكر اسمه صريحا في القرآن
الكريم بقوله فلما قضى زيد منها وطرا الآية ولم يذكر من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في القرآن
العظيم اسمه بالتخصيص غيره وسبب هذا القسم من الولاء العتق على ملكه في الصحيح حتى لو
عتق عليه قريبه بسبب الارث كان الولاء له كذا في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عن قول
اكثر اصحابنا فانهم يقولون سبب هذا الولاء الاعتاق استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن
اعتق وهذا ضعيف جدا فان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق هنا
فالاصح ان سببه العتق على ملكه اذ الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق
كذا في المبسوط يرد عليه مسئلة الهداية كما مر على ان الاعتاق ايضا ههنا موجود من
كان مالكا لقرابته اعتقه فان صاحب الشرع جعل مالكه من جهة قرابته معتقا له كيف لا
انه مترتب على الاعتاق كترتب الانكسار على الكسر فالقول بوجود العتق بدون الاعتاق كالقول
بوجود الانكسار بدون الكسر والعقل غير راض بذلك والجهات العقلية معتبرة في اعتبار الشرع
كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بصنفكر يقول الفقير كلامه يحتاج الى تامل وهو ان
بدون الكسر ممكن كما اذا انكسر الزجاج بدون صنع احد بالسقوط من علو او بتاثير الحرارة والبرد
والقول بوجود الكسر يعني كان كسره بالسقوط او غيره تكلف بعيد لا يصار اليه غاية ما في الباب
ان الانكسار اثر قد يكون من اثر الكسر وقد يكون غيره نعم لا يوجد الكسر بدون الانكسار لكن
عكسه ممكن بل واقع كثيرا ووجود العتق بدون الاعتاق هنا كوجود الانكسار بدون الكسر بعض الظهور

لابني

لابني ان يشتريه ثم قال المولى عمر بن عبد الغفور المعتمد ان من الولاء ولاء يقال له ولاء الموالاة
سببه العقد والحكم يضاف الى سببه فلهذا يقال ولاء الموالاة والمطلوب بكل واحد من الولائين
التناصر اذ المعتق ومولى الموالاة يتناصر بقبيلة مولاه ولهذا اشترطوا في ولاء الموالاة
ان لا يكون للاسفل نسب اذ لو كان له نسب يتناصر بقبيلة نفسه فلا حاجة الى التناصر بقبيلة
غيره وكان من دأب العرب انهم كانوا يتناصرون فقررهم رسول الله صلى الله عليه وسلم على تناصرهم
بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم
كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف انتهى الولاء لمن اعتق بهذا اللفظ الحديث يعني من اعتق مملوكه
ذكرا كان او انثى فولاؤه له نص على العتق ولقد احسن المصنف في هذا الاقتباس حيث ساقه
لبيان الحكم ودليله معا كما هو صاحب الهداية ووجه الاستدلال به ان الحكم اذا ترتب على مشتق
يدل على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فانه يدل المستدل به على هذا الوجه يناقض جعل العتق
سببا لان اعتق مشتق من الاعتاق فالجواب ان الكلام في الاشتقاق من مصدر الثلاثي وهو
العتق والدليل المتفق على كون الولاء لمن اعتق انه احيا معنى بازالة الرق فيرثه اذ العتق
للمرأة فيه ما للرجل لاطلاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولقوله عليه السلام ليس للنساء من
الولاء الا ما اعتقن الحديث وروي ان ابنة حمزة رضي الله عنها اعتقت عبدا لها ثم مات عن بنت فجعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الآخر لبنت حمزة ولو اعتق ذمي او الحربي يثبت
الولاء عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت له الولاء عليه كذا
في الاصول ولو دبر المكاتب بعد موت مولاه فعتق فولاؤه للمولى يكون لعصبته الذكور وكذا
العبد يعتقه او شراؤه فاعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه كذا في الزيلعي
وليس بين بسبب الاستيلاد او كتابة او وصية او ملك قريب لان ولاء العتاقة لمن عتق
لا بشرط سببه فيكون معنى ما رويناه ان الولاء لمن اعتق او باشر سببه مثل قوله صلى الله عليه وسلم
باشر سبب اعتاقه ايضا والى هذا اشار في كلام صاحب مجمع البحرين بل صرح به حيث قال

ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كصاحب الاضحية يكسب ولاء العتاقة المعتق لانه
اليه والحكم يضاف الى السبب سواء كان ببدل او بغير بدل او للكفارة او للنذر او عتق القريب
بالشراء او عتق المكاتب بالاداء او عتق المدبر او ام الولد بالموت لان جميع ذلك
يضاف الى المعتق فيدخل تحت قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق انتهى يتوهم العيني والظاهر
ان بعض ذلك الجميع يدخل تحته بكونه اعتاقا حقيقة وبعضه بكونه مباشرة لسببه كمدبر وام ولد
بان الولاء بالتدبير والاستيلاد كيف يكون للمولى ومدبره وام الولد انما يعتقان بعد موت
المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى عياذا بالله ويلحق بدار الحرب فحكم بعتق مدبره
وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له ويمكن ان يقال لا حاجة الى
التصوير بل المراد ان ثبوت الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه يثبت
له اولا لصدور سبب العتق منه ثم يسري منه الى العصبة تدبر ولغا شرط اي شرط نفي
الولاء لغيره يعني لو اعتق عبده وشرط ان يرثه غيره كان الشرط لغوا او سائبة
اي ولغا شرط سائبة يعني لو شرط ان يكون معتقا ولا ولاء بينهما لانهما شرطان
مخالفان للحديث المروي وهو قوله الولاء لمن اعتق فيرثه كما في النسب اذا شرط ان لا
يرثه روي عن عائشة رضي الله عنها انها ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها وكان مواليها
شرطوا ان يكون الولاء لهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اعتقيها فان الولاء
لمن اعتق فابطل الشرط وجعل الولاء للمعتق قال صاحب الجوهرة يقال للعبد سائبة
اي معتق لا ولاء بينهما وفي القاموس والسائبة العبد يعتق على ان لا ولاء له
الفقير لعل التاء للنقل من الوصفية الى الاسمية وان لم يتعرضوا له ومن اعتق حاملا
من زوج قن للغير فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا ينتقل عنه ابدا لانه
اذا تزوج عبد رجل امة الآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا

لانه

اذ هو جزء منها ولهذا اوقع الاعتاق على جميع اجزائها مقصودا فيكون اوقع الاعتاق على الجنين فالولاء
لا ينتقل من معتق لعدم ما اقتضى تسليم الولاء لغير المعتق وانما يتوقف كون الحمل موجودا حين العتق بان تلده
لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق وكذا لو ولدت
توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف والآخر لاكثر وبينهما اقل من ستة اشهر لانا
تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل
اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا
لهذا الولاء لا ينتقل من معتق وان ولدت لاكثر منه ذكرا اي من نصف سنة فولاؤه له اي لمولى
الام ايضا لان الولد جزءها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق
لكن ان الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب جر اي جر الاعتاق الولاء
الى مواليه اي الى موالي الاب لان معتق الام لم يعتق الولد مقصودا لحدوثه بعد اعتاقها وانما
يتبعه الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل
تبعا له ولم يجعل تبعا للام لان الولاء كالنسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
والنسب الى الآباء فكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب كذا اذا لاعن كولد الملاعنة ينسب الى
قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع قال صاحب العناية والاصل في ذلك
ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا للام ثم اعتق
الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امة وولدها عتقا وولاؤهما
له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاؤه لانه لما كان منفصلا من الام كان مملوكا
لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتبع احدا واذا اعتقت الام وهي حامل او
لستة وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر
يوم ثم اعتق الاب فكذلك لا ينتقل الولاء الى موالي الاب وان اعتقها ثم ولدت لاكثر من
ستة اشهر فالولاء لمولى الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه انتهى قال الفاضل

ذكر الزيلعي بعد اذا لم تكن معتقة فان كانت معتقة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق والاقل
من ستين من وقت الزواج لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام
لثبوت نسبه الى العلوق والاما قبل العتق بل قبل الزواج ولهذا يثبت نسبه من الزوج فصار مقصودا
بالاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب ثم ان الاصل في جر الولاء ما روي عن عمر رضي الله عنه
انه قال اذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء
وما روي ان زبيرا ابصر فتية لعسا بخيبر فاعجبه ظرفهم وامهم مولاة لرافع بن خديج
وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم فاعتقه
ثم قال انتسبوا الي فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى للزبير
انتهى ما ذكر الزيلعي الفتية جمع الفتى وهو الشاب القوي واللعس جمع الالعس من
اللعس اذا كان في شفته سمرة وقوله فتية لعسا بيان لملاحتهم والظرف الظرافة
الذكاء وعن ابن الاعرابي ان الظرف في اللسان ومنه حديث ابن عمر اذا كان اللص
ظريفا لا يقطع اي كيسا جيد الكلام يدرأ الحد باحتجاجه كذا في المغرب وقوله فاعجبه
ظرفهم اي ملاحتهم وقيل كياستهم والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن
من جهينة كذا في المغرب ولا يرجع الاولون عليهم بما عقلوا عنه قبل الجر يعني لو قتل
عند موالي الام قبل الجر ثم اعتق الاب فجر ولاء ابنه الى مواليه لا يرجع موالي الام على موالي
الاب بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوا كان الولاء ثابتا لهم وانما يثبت للاب مقتصرا
على زمان عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقتصر غير مستند الى وقت سابق فكذا الحكم بخلاف ما اذا
توقت الام تضوادينا على موالي [illegible] فلهذا لا يرجع موالي الام على موالي الاب بما عقلوا ولو
تزوج عجمي له موالاة اولا معتقة سواء كان معتقها من العرب او لا فولدت اولادا فولاء
الولد لمواليها اي موالي المعتقة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حكمه حكم
الولد حكم ابيه فلا يكون ولاؤه لمواليها لان الولاء كالنسب والنسب الى الاب كما اذا كان الاب

اذا كان م

عربيا

عربيا كما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام
حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاءة
بالنسب بينهم اذ لا يتفاخرون به اصلا انما افتخارهم بالاسلام بعمارة الدنيا وبعضهم بالدين
وبيانه سيدنا سلمان الفارسي رضي الله عنه حين قيل له سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالعبد وكذا ان كان للاب موالي
موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه في كونه
مرتهم ضعيفه الا ترى انها تحتمل الابطال [illegible] فان للنسب اعتبارا
بقوة ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق الام ثم ان القدوري لم يوضع الحكم
في معتقة العرب حيث قال ومن تزوج من العجم معتقة العرب والجمهور وضعوا في مطلق المعتقة
[illegible] وما ذكر القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف
بين ان يكون المعتق من العرب او من غيرهم فيجب الجمع بنسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن
ابوهم عربيا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا مات هذا الولد وترك عمته او غيرها من ذوي
الارحام ومعتق ام او عصبته كان المال للمعتق او عصبته عندهما وعند ابي يوسف يكون
للذي من الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا والمعتق
مقدم على ذوي الارحام وعصبة لا فرض له ويقال في نسبة الى ميت انثى متأخر عن العصبة
النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت
انثى واما عصبة بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام
او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم يقدمون على المعتق وكذا المعتق مقدم على الرد على ذوي
الفروض وهو اخر العصبات وهو قول علي رضي الله عنه وبه اخذ علماء الامصار وكان
ابن مسعود يقول ان المعتق متأخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم
اولى ببعض في كتاب الله وقال عليه السلام للمعتق في معتقه وان مات ولم يدع وارثا

لا قبلهم

وراجع لذوي الرحم عتق به ذوي الارحام منهم

كنت انت عصبته شرط لارثه انه لا يبيع وارثا وذو والارحام من جملة الورثة وكذا الاعمام ذوي
الفروض فتسمي بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب
يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يتقدم عليه بل يخلف عنه وعندنا ما روينا
من حديث بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف والباقي بعد فرض بنت معتقها وليس لها عصبة
وعن بنت حمزة هذا ابو معتقها صفية فلم يذكر ان المراد بقوله عليه السلام ولم يدع وارثا اي وارثا
هو عصبة ولفظ العصبة في قوله عليه السلام كنت انت عصبته يدل عليه لان العصبة هو الذي
ياخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحوز جميع المال على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير
السوي بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فهما كان الاقرب ان يشارك في الارث لان المماثلة تقتضيها
والا فليس بمثله لكن اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله فجعلناه مثله عند عدمه فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه
العصبة فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه اي ارث المعتق لاقرب
عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اي لابن السيد دون ابيه
لو اجتمعا وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والمعول الاول لابي يوسف
الى يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احد الروايتين عن ابن مسعود وقال شريح
لان الولاء كله اي الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ورث المعتق مالا وترك ابا وابنا كان للاب
سدس ماله والباقي للابن فكذا اذا ترك ولاء وللجمهور ان الولاء عبارة عن العصوبة ليس له اي
حكم حكم العصاص الذي يجوز الاعتياض عنه بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالنكاح
بل هو سبب يورث به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات فلا
يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال لان للنساء نصيبا في الولاء بالاجماع ولانه عليه السلام
جعل الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على مذهبهم ولو ترك المعتق
المعتق وجد فالولاء كله للابن بالاتفاق وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ولو ترك ابا وجدا

واما

بينهما.
واما ان الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب حيث في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما الولاء
نصفين وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب
وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء لاكبر بني المعتق سنا بعد
موته فانه قائم مقامه في العشيرة لكن مذهب عندنا ان المراد بالكبر القرب اي يتقدم في استحقاق الولاء
اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان مات المعتق عن ابن وابن ابن او عن ابن ابن كان الولاء للابن
لانه اقرب كذا في شرح الفرائض السراجية للفاضل الشريف قدس سره وعند استواء القرب يستوي
القسمة كما اذا ترك ابني المعتق او اخويه وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من
اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن لحديث اي اخر الحديث الى قوله او دبرن او دبر من
دبرن دبرته او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وصور مسائل التي في هذا الحديث ذكر
مفصلة في كتب الفرائض وهي مشهورة فلذلك تركناها ولو مات المعتق ولم يترك الا ابنة المعتق
لا شيء لها في ظاهر الرواية من اصحابنا ويوضع ماله في بيت المال وبعض مشايخنا يفتون
بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الخلق الى الميت فكانت اولى من بيت المال الا ترى
انها لو كانت ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال وانما كان بيت المال في زمن الصحابة
والتابعين وهكذا كان يفتي الامام ابو بكر الزرنجري والقاضي الامام صدر الاسلام ولو دفع
الى السلطان او الى القاضي لا يصرف الى المستحق ظاهرا وعلى هذا [illegible] ما فضل عن فرض احد
الزوجين يرد عليه لانه اقرب الى الميت ولا يوضع في بيت المال وكذا الابن والبنت من
الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ثم ان ولاء العتاقة كما يجري بين المسلمين
فكذلك يجري بين الذميين حتى ان ذميا اذا اعتق عبدا ذميا كان ولاء المعتق له
لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذا بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب ويستوي
ان يكون العبد ومولاه يهوديين او نصرانيين او احدهما يهوديا والآخر نصرانيا كذا
في النهاية **فصل** وجه مناسبته بولاء العتاقة ظاهر وقدم ولاء العتاقة على ولاء

في مختار الصحاح هو كبر قومه بضم الكاف وسكون الباء موصولة اي اقدمهم في النسب

لانه ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان له
ان يتحول قبل العقل ولان الاحياء الحكمي وجد في ولاء العتاقة ولم يوجد في ولاء الموالاة
ولان ولاء العتاقة متفق عليه وانه سبب للارث ولانه مقدم على ذوي الارحام بخلاف ولاء
الموالاة ثم اعلم انا نحتاج ههنا الى بيان ولاء الموالاة لغة وشرعا وبيان شرائطه وحكمه
اما اللغة فقد ذكرناه في ولاء العتاقة واما شرعا فقد ذكر في الذخيرة هو ان يسلم الرجل على
رجل فيقول للذي اسلم على يديه او لغيره ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلها عليك وعلى
عاقلتك وقبل الآخر منه وقال الكرخي [illegible] الاسلام على يدي ليس بشرط فعندهم ولاء الموالاة
ان يقول رجل لرجل او امرأة على انه ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلها عليك وعلى عاقلتك
وقبل الآخر اسلم على يديه اولا واذا قال الآخر مثل ذلك وقبل الاول ورث كل منهما صاحبه
ويعقل عنه واما شرائطه فثلث احدها ان يكون مجهول النسب عند البعض كما سنذكر وان
لا ينسب الى غيره واما نسبة غيره اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولاء عتاقة ولا ولاء موالاة
مع احد قد عقل عنه والثالثة ان لا يكون عربيا واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلته
اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وان كان له وارث فهو اولى
وان كان من ذوي الارحام كذا في النهاية والعناية قال الفضل [illegible] ومالك والشافعي لا
اعتبار بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها
نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فآتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في
الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال وقال الليث بن سعد من اسلم على يد رجل كان ولاؤه له
من غير ان يحتاج الى العقد موالاة لقوله عليه السلام حين سئل عن الرجل يسلم على يد الرجل هو
اولى الناس بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة اولا يوجد وقال يحيى
بن سعيد اذا جاء رجل من ارض العدو فاسلم على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي
يسبق له عقد مع المسلمين وصار تبعا لهم فلا يمكن ابطاله ولنا اطلاق ما تلونا من قوله تعالى والذين

كمن والاه ومنه اسلم من اهل الذمة على يد رجل فولاؤه له صح

عاقدت

الآية والمراد بها عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه الليث محمول على ما اذا اسلم وعقد مولاه
عليه السلام توفيقا بينه وبين الآية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن علي وعمر
وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم اجمعين مثل مذهبنا ولم يرو عن غيرهم خلاف ذلك فكان
اجماعا ولانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال حق احد
شيء وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضايع ليتصرف فيه الامام اذا
لم يكن لصاحبه ان يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للمسلمين فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه
اولى من تصرف الامام كما في الوصية وقولهم ان الآية منسوخة بقوله واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض قلنا الذي يدل انها منسوخة في التقديم فانهم كانوا يقدمونه على اولي الارحام فنسخ
ذلك التقديم في الآية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند
عدمهم الا يرى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو
اولى لا يوجب سقوط الآخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد بالحلف
الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم دمي دمك وهدمي هدمك وثاري ثارك
وحربي حربك وسلمي سلمك تعقل عني واعقل عنك ترثني وارثك فهذا قد ذكر للتناصر على الحق
والباطل والتعدية في الارث على القريب فحظر الاسلام التناصر على الباطل واوجب التعاون
على البر والتقوى وقدم القريب عليه في الارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط
الميراث والعقل لان هذا العقد يقع على ذلك فلا بد من ذكرهما في العقد ولو شرط الارث
من الجانبين كان كذلك لانه يمكن اثباته من الجانبين بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا
الاعلى انتهى ما في النهاية ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا يضاف الى الموالاة وهي
السبب على الوجه الذي نقلناه والاصل في الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما
يضاف الولاء الى العتاقة في القسم الاول لانه سببه العتق على ما بينا قوله اسلم رجل مجهول
النسب انما شرط كونه مجهولا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما

ع معطوف على قوله اطلاق ما تلوناه

شرطا كونه مجهول النسب لانه ان عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره على ما هو مختار البعض الحبر
الفهّام جامع اشتات العلوم ابن الكمال عليه رحمة الملك المتعال في شرح فرائض الهداية اما كونه مجهول
النسب فليس بشرط وقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين وهو مختار ثم انهم اختلفوا في مجهول النسب
قال صاحب الغنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه من البلد الذي
هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم انه الذي لا يعرف نسبه ومولده في مسقط
رأسه على يد رجل ووالاه انما قال ووالاه لان بمجرد الاسلام لا يثبت الولاء ما لم يعقد
عقد الموالاة وعند ليث بن سعد يثبت بمجرده كما نقلناه عنه آنفا على ان يرثه ويعقل
عنه او على الغير مسلم على يديه صح هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا
لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي وعقل
عليه وارثه له ان لم يكن له وارث وهو اي مولى الموالاة مؤخر عن ذوي الارحام لان
الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث فلا يملكان ابطاله وله اي المولى
ان ينقله اي ولاء الموالاة بغير رضا صاحبه قولا كان يقول فسخت عقد الموالاة
معكم لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اي بحضرة صاحبه لان العقد قائم بهما فلا ينفرد
احدهما بالنقل الا بحضرة صاحبه كما في عزل الوكيل قصدا فان عزل الوكيل حال
غيبته مقصودا لا يصح فكذا هذا وله ان ينفسخ فعلا مع غيبته لان انفساخ العقد
في حق الاول يثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة فانه
يصح حال غيبته وهو اي الفسخ فعلا بان يوالي غيره اي بان يعقد الموالاة
مع غيره ما لم يعقل عنه وبعد ان عقل عنه او عن ولده لا ينفسخ هو اي الولاء ولا لتأكد
بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية التحول
قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه متبرع بالقيام بنصرته وتحمل
جنايته فاذا اعقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية

ابيه

اي لانهما كشخص واحد في حكم الولاء وللاعلى ايضا اي له ان يبرأ عن ولائه بحضور اي بحضور
الاسفل لما ذكرنا في الهداية وكذا للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا
ان يكون بحضرة الاول ولو اسلمت امرأة ووالت اي عقدت عقد الموالاة مع شخص او اقرت
بالولاء وولدت مجهول النسب اي ولدا لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اي مجهول النسب
يتبع هذا العقد واقرارها ويتبعها اي يتبع ولدها ايّاها في ذلك اي في الولاء يعني يصير مولى لذلك
الشخص عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الام لا ولاية لها في مال ولدها فاولى ان لا يكون لها
ولاية في نفسه وله ان الولاء نافع للنسب هو نفع محض في حق صغير لا يعقل فيملكه الام كقبول الهبة
بنى المص صورة هذه المسئلة في جميع الكتب سوى مختار الفتاوى حكاية على تقدير اسلامها
ما هو مختار اكثر الفقهاء من عدم كون الاسلام على يد الاعلى شرطا لكن المصنف اتبع اثر مختار الهداية
قال ولو اسلمت امرأة ووالت الى اخره فالظاهر ان مرادهما ولو اسلمت امرأة على يد شخص ووالت
بيده الشخص وان لم يصرحا به ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له في الولاء واصلا
اي قال لا بل اعتقني فلان المقر لغيره فالولاء لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لان اقراره
بطل بتكذيب المقر له وصار كأنه لم يوجد فكان له ان يتحول الى غيره وله انه اقر ان له
[illegible] لا يبطل برد المقر له كمن شهد على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى الشاهد
انه ولده لا يصح فكذا هنا والله سبحانه وتعالى اعلم **كتاب الاكراه** لما ذكر كتاب
الولاء وقوى الولائين ولاء العتاقة وهو من آثار العتق والعتق من مواضع الحلال ذكر
فيها الاكراه ناسب ذكر الاكراه عقيب الولاء اولا لان في الاكراه تغيير حال المخاطب من الحرمة
الى الحل في عامة المواضع فكذلك يعقد ولاء الموالاة تغير حال المخاطب الذي هو مولى الموالاة
من حرمة تناول ما له من عقل بالارث الى الحل بتولي المعتق هذا ان الوجهان لا يشيدان
مناسبته بالولاء الا بالتكلف ولقد احسن صاحب الشرح في ايراده عقب كتاب
الغصب المناسبة بينهما كظهور الشمس في الهاجرة تدبر ثم اعلم ان المراد من بيان الاكراه في الغصب

والحاجة الى بيان احكامها ثم تحاسن بيان حكم الاكراه ظاهر اذ بيانها حكم الاكراه تيسير غاية واليسر
اليسر ضيق عباده حيث لا يواخذ عباده بمباشرة ما فيما لا يمتنع عنه ابدا بسبب الاكراه
الصادر من اهل العناد مثل اكل الميتة وشرب الخمر وقد ذكر دليل على عموم رأفته ونحو ذلك
وهو لغة عبارة عن حمل انسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اكراها اي حملته على امر
يكرهه وقد اختلفت كلمات القوم في معناه شرعا فقد ذكر في الايضاح ان الاكراه فعل
من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي
ان الاكراه عبارة عن تهديد القادر غيره مكروه على امر بحيث ينتفي به الرضا وذكر في
ان الاكراه اسم لفعل يفعل المرء لغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم
الاهلية فهو من المكره او يسقط عنه الخطاب لكن ان تختار من هذه التعريفات الثلث
انها شئت كذا في النهاية وصاحب الوقاية عرفه بتعريف يقرب التعريف الذي ذكر في
المبسوط وتبعه المصنف فقال هو اي الاكراه فعل يوقعه الانسان بغيره فيفوت به اي بذلك
الفعل رضاه اي رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد به اي
مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفي هذا المحل كلام من صدر الشريعة
التعريف وقد اورد صاحب الشرح على هذا التعريف وكلام صدر الشريعة اعتراضا بانه
جعل قسم الشيء قسيما له في قولنا فقط وقولنا مع تحقق عدم الرضاء ايضا يدفع اعتراضه
السديد ثانيا رأيت مولانا محمد الوالي في تعليقاته على التوضيح شرح صدر الشريعة
والتلويح وتعليقاته على صدر الشريعة ثم تامل في قولنا فقط وقولنا في قسيمه مع تحقق عدم
الرضاء ايضا حتى تعلم دفع الاعتراض تدبر مع بقاء اهليته هذا تصريح بان الاكراه
لا يزيل اهلية الحكم ولا يسقط عنه الخطاب والتكليف لان الاهلية بالذمة والعقل
البلوغ وهي باقية في المكره ولان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب فان الخطاب
على كونه مخاطبا ان افعاله مترددة بين فرض وحظر واباحة ورخصة ولذلك تارة

ويرد

يتول المغيري

ويرد اوما يكب في افعال المكلفين في حال الاختيار وشرطه اي شرط اعتبار الاكراه امور اربعة الاول
قدرة المكره اسم فاعل على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان الاكراه اسم
لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك يتحقق من
القادر عليه سواء كان سلطانا او غيره وعند ابي حنيفة لا يتحقق الا من السلطان لان المنعة
القدرة بلا منعة وهي للسلطان لكن قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان
لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد في
زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والثاني
خوف المكره اسم مفعول وقوع ذلك اي وقوع ما هدد به عاجلا كذا في الخلاصة والثالث
بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل والثالث كونه اي كون
المكره ممتنعا قبله اي قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه لحقه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده
او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا وغيرهما والرابع كون
المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس
فان الاراذل ربما لا يغتمون بالضرب والحبس فالضرب الذي لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب
الشديد وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام خشن
فيكون هذا اكراها في حقهم كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى ثم شرع في تفصيل الشرط الرابع
بالنسبة الى التصرفات الشرعية فقال فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة داره او اقرار اي
على ان يقر لرجل بدين بقتل متعلق باكره بان قال افعله والا اقتلك او ضرب شديد
بان ضربه ليفعل او حبس مديد بان حبسه مدة ليفعل فباع او اشترى او اجار او اقر
وانما وصف الضرب بالشديد والحبس بالمديد ليظهر كونهما اكراها البتة لان الضرب الشديد
والحبس المديد يكون اكراها في الجميع بخلاف الضرب اللين والحبس اليسير فانه لا يكون اكراها البتة
للاراذل كما مر تخير بين الفسخ اي فسخ البيع والشراء او الاجارة او الاقرار

والانضاء اي امضاء بهذه الاشياء لان الاكراه ملجئ وغير ملجئ يعدمان الرضا والرضا شرط لصحة
العقود فتفسد عند فوات الرضا وكذا الاقرار جعل حجة حالة الاختيار لترجح جانب الصدق
على جانب الكذب وعند الاكراه يترجح جانب الكذب على جانب الصدق لدفع الضرر عن نفسه
الاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا بخلاف حبس نفسه
فملكه المشتري ملكا فاسدا ان قبضه اي يثبت بالبيع والشراء مكرها الملك للمشتري عند القبض
لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف
وليس بفاسد الا يرى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان
الفاسد لا يجوز بالاجازة ولا يرتفع الفساد بها وهو موقوف لا يفيد الملك بالقبض ولنا
ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم شرطه
وهو التراضي وفوات الشرط تاثيره في فساد العقد او فوته لما وجد اصل البيع في
محله لم ينعدم كما بالاكراه فكان ينبغي ان ينفذ لما تعلق الا ان الشرع شرط للحل
شرطا زائدا وهو التراضي ونهانا عن التجارة بدونه فكان النهي بهذا المعنى
غير ما يتم به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كالنهي عن بيع الحنطة بالحنطة الا
بشرط المماثلة وانه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى في غير المنهي
عنه فلم يصر المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط الجواز الزائد شرعا فكذا
هنا فلم يبق الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا الا ان ما يتعلق به الحرمة
هنالك اتصل بالمبيع وصفا وفي مسألتنا اتصل بالعاقد وهكذا في البيع الفاسد
كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض
لكنه اخذا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق والتدبير جاز
تصرفه فيه على هذا الخلاف فلو اعتق صح اعتاقه لكونه داخلا في ملكه ولزمه قيمته
لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لما كان سائر

البياعة

البياعة الفاسدة لما عاد جائزا بالاجازة كما اجيب باجازة المالك يرتفع المفسد وهو الاكراه
وعدم الرضا فيجوز بخلاف سائرها فان المفسد فيها باق قال الفضل الزاهد ومنه مشايخ بخارى
جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر السعيد تاج الاسلام
وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين
فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال
القبض به وينقض البائع بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه
حكم بيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام
القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه ان ياخذه عند قضاء الدين كان بمعنى الرهن لانه هو
الذي يوخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود لمعانيها دون الالفاظ حتى جعلت الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا
لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده ضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره
البائع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر الرهن ويسقط الدين بهلاكه والحاصل انه
يثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه
من الملك والانتفاع دون البعض وهو البيع والهبة من آخر منهم الامام نجم الدين
النسفي قال اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض
الاحكام دون البعض لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل
في جواز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن مشايخ من جعله
باطلا اعتبارا بالهازل وقال صاحب الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان
كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة ثم ان كان
بيانهما يبطل ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع به وكذا ان لم يذكرا
الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد وان تلفظا بالبيع

للحال وللمالك الدّ عندهما اي في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسخ عملا بزعمهما ان ذكرا
البيع بشرط ثم ذكراه على وجه الميعاد جاز لخلوه عن الشرط ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى
وقبض الثمن من المشتري او تسليم المبيع للمشتري طوعا اجازة بالبيع يعني لو اكره على البيع فباع
ثم قبض الثمن او سلم المبيع طوعا كان اجازة لان القبض او التسليم طائعا دليل الرضا وهو الشرط
لا فعلهما كرها وهو ظاهر لعدم الرضا ولا دفع الهبة طوعا بعدما اكره عليها اي على الهبة يعني لو
اكره على الهبة دون التسليم فسلم طوعا لا يكون تسليمه طوعا اجازة والفرق ان الاكراه على البيع ليس اكراها
على القبض او التسليم اذ الملك يثبت بدونهما في البيع وهو مقصود المكره فيكون القبض او التسليم
دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون الاكراه على الهبة اكراها
على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن
المشتري قيمته اي قيمة المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع المكره
تضمين اي تضمين ايّ شاء من المكره بكسر الراء والمشتري لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف
وان لم يكن آلة له في حق التكلم لعدم الصلاحية لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كان
المكره دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب لان المكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمّن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه باداء
الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره على البيع وان ضمّن المشتري ثبت ملك المشتري فيه والبائع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن لانه ملكه بالشراء اي بالقبض لانه اشترى
وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا
ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كما في البياعات الفاسدة وان ضمن المشتري بعد ما تداولته
البياعات نفذ كل شراء وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله يعني لو كان المشتري باعه من آخر
وباع الآخر من آخر ثم وثم حتى تداولته البياعات نفذ الكل بضمان المشتري الاول ولو

ان

309

ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطلت ما قبله ويرجع المشتري
الضامن بالثمن على بائعه ثم يرجع هذا البائع بالثمن على بائعه ثم وثم وان اجاز المكره عقدا منها
اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد ايضا اي كما جاز ما بعده ويأخذ هو الثمن
من المشتري الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة
فجاز الكل لان المجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا بالاجازة فاذا اسقط حقه بالاجازة
عاد الكل الى الجواز واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين
فيبطل البياعات التي قبله وليس اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا ولان في الضمان
يثبت الملك مستندا فيستند الى حين العقد لا الى ما قبله كانه اشتراه من هذا المالك اولا
البذ برضاه لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت وجود سبب الضمان فافترقا ايضا وله
اي للمشتري استرداده اي استرداد الثمن اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع
المكره وان كان هالكا لا يضمن شيئا لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن
المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك
لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي وفي العناية يقول الفقير بعون الملك المقتدر هذه
مسئلة غير واقعة في محلها انما موضعها عقيب قوله لا فعلهما كرها كما وقعت في سائر الكتب ذلك
بنحو ضرب سوط وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن اي الا في حق من يستضر به اي بضرب سوط
او حبس يوم لكونه ذا منصب فان كلا منهما يكون اكراها في حقه على ما بيناه فيما سبق من
الكمال انه ليس في الضرب والحبس حد لا يزاد عليه ولا ينقص عنه لان نصب المقادير بالرأي
ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس فمنهم من لا يتضرر
الا بضرب شديد او حبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء يتضرر
بضربة سوط او بعرك اذن او حبس يوم سيما في ملاء من الناس او بحضرة السلطان فيتحقق
في حقهم الاكراه بمثلها لان فيها هوانا وذلا اعظم من الالم وان اكره على اكل ميتة

او اكل دم او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او قيد لا يحل له التناول
يعني لو اكره على تناول هذه الاشياء بما لا يخاف على نفسه او على عضو كالضرب وامثاله لا
انه يتقدم عليه وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل تناولها لان
حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى
الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار والاستثناء يكون عبارة عما
وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وفي
حالة الاضطرار يكون مباحا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على
عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا يحصل ذلك بضرب السوط والحبس حتى لو خاف
على نفسه من الضرب او الحبس وغلب على ظنه تلف نفسه او عضو يباح له وقدره بعضهم بادنى الحد
وهو اربعون سوطا يعني ان هدده به وان هدده باقل منه ذكر في الاصل لا يسعه لانه لم
ذكر مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا فلا يتحقق الخوف
فيه مما يكون متلفا قلنا لا وجه للتقدير بالرأي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل
الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق سوى الرجوع الى رأي المبتلى به فاذا غلب
على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا كذا في الكافي وان صبر حتى
التلف يعني اذا امتنع من تناول هذه الاشياء وصبر حتى تلف اثم ان علم الاباحة
لان تناولها في هذه الحالة مباح على ما بينا واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن
المباح حرام فيأثم به الا انه اذا لم يعلم الاباحة في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء
فقصد في عمله الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب في اول
الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يأثم مطلقا
لانه رخصة اذ الحرمة قائمة فيكون آخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة
بالنص على ما بينا فلا يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية كذا في
الزيلعي

الزيلعي كما في المخمصة يعني يحل تناول هذه الاشياء في حالة المخمصة وان لم يتناول وصبر حتى تلف
يكون آثما ان علم الاباحة كما في الفصل الاول وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة المخمصة يعني روي عن
ابي يوسف ايضا انه لا يأثم مطلقا لو صبر في حالة المخمصة كما في الاكراه وان اكره على الكفر او
سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او بقطع عضو رخص له اظهاره اي اظهار الكفر او سب
النبي عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وما روي
ان عمار بن ياسر اكرهه المشركون على الكفر فاعطاهم ما ارادوا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يبكي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عمار ما يبكيك فقال عمار شر ما تركوني حتى تلفظت
بكلمة الكفر فقال عليه السلام كيف وجدت قلبك في هذه الحالة قال مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام
فان عادوا فعد يعني ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الاية ولان بهذا
الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد
لقيام التصديق حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله تعالى معنى وفي ضده احياء لنفسه او طرفه لان حرمة
التفويت النفس الاولى اي ان المضطر لا يرخص له قتل النفس ليأكل ولا قطع عضو ويؤجر بالصبر
على التلف يعني يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل او قطع عضو لان خبيب بن
عدي بن زيد صبر على ذلك حتى صلب وذلك انه رهن اتاه المشركين اخذوه فباعوه من اهل
مكة فقال له اهل مكة لنقتلنك او لتذكرن آلهتنا بخير وتشتم محمدا وكان يشتم آلهتهم ويذكر
نبينا صلى الله عليه وسلم بخير حتى صلبوه فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو
رفيقي في الجنة لانه بذل مهجته وجاد بروحه تعظيما لشرع الله واعلاء لكلمته فكان شهيدا كمن
بارز بين الصفين وقتل فانه يكون شهيدا فكذا هذا ومن هذا القبيل سب النبي عليه السلام
وترك الصلاة والصوم وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب لا يقال الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة في حالة الاضطرار فكيف يكون حراما
في تلك الحالة لانا نقول الاستثناء هنا راجع الى العذاب والغضب لانه المذكور قبله فيستقيم هذا

اي يبكيني

بضم الخاء المعجمة وفتح الباء الموحدة وسكون الياء المثناة التحتانية من الصحابة الكرام كذا في مغني

والغصب على تقدير الاكراه دون الحرمة بخلاف الميتة والخمر واقف انهما في المذكور هنا كالحرمة ونفس الزنا
في تلك الحالة ولا رخصة على اظهار الكفر او السب ان اكره عليه بغيرهما اي بغير القتل وقطع العضو
غيرهما كالحبس وان اكره على اتلاف مال المسلم باحدهما اي بالقتل او القطع رخص الاتلاف لذا المكره
لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة وقد تحققت والضمان على المكره بكسر الراء لانه هو فاعل الاتلاف
والمكره بفتح الراء آلة له فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ
المكره ويلقيه على المال فيتلفه بهذه الطريق بخلاف الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح
ان يكون آلة للمكره بكسر الراء لانه لا يمكن الاكل بفم غيره ولا التكلم بلسان غيره ولا الوطء بآلة
غيره او على قتله او قطع عضوه لا يرخص يعني لو اكره على قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او قطع
العضو لا يرخص له القتل ولا قطع العضو لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه
في ذلك سواء فسقط ولان قتل النفس بغير حق وقطع عضوه كذلك مما لا يستباح لضرورة ما فكذا
لا يستباح لهذه الضرورة فان قتل اثم لان الحرمة باقية فياثم بمباشرته قال صاحب الاختيار
وكذلك سب مسلم وايذاؤه وضرب الوالدين لان الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح
بحال ولا بوجه ما فان فعل يعني ان قتل او قطع العضو فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط
اي لا على المكره عند الامام ومحمد وعند ابي يوسف لا قصاص على احد لان القتل او القطع
بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره
عليه فكان المكره قاتلا حقيقة لا حكما والمكره بالكسر بالعكس فتمكنت فيه الشبهة في الجانبين فلا
يجب فيه القصاص ولهما انه محمول على القتل طبعا ايثارا لحياته فيحمل على الفعل بالطبع
آلة لان الآلة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند الاستعمال في محله فيصير آلة
للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الآلة فان قيل
لو كان آلة لما اضيف الاثم الى المكره كما لو قتل اجيب بانه لا يصلح آلة له في الجناية على دينه فبقي
الفعل في حق الاثم مقصورا عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فان اعتاقه ينتقل الى المكره

غير م

كما في مجمع

من

من حيث الاتلاف ملكية العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل
اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير فان الفعل
ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هنا وقال زفر يجب القصاص على المكره
بالفتح لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكما
لانه ياثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ
بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال الغير فانه
سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى الغير وهنا لم يسقط حكم فعله بل تقرر حكم فعله
بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما
اما المكره فلما قاله زفر رحمه واما المكره فلحصول التسبيب الى القتل حيث احدث فيه معنى
حاملا على القتل والسبب القائم ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا
لم يوجب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا كذا في الزيلعي ولو اكره على ان
يتردى اي يسقط من جبل ففعل اي تردى فديته على عاقلة المكره عند ابي حنيفة
لانه في معنى القتل بالمثقل وعنده لا يجب الا الدية على العاقلة فكذا هنا وعند ابي يوسف
الدية لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده لتمكن الشبهة كما سبق قريبا فيجب
الدية الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد فتجب في ماله وعند محمد عليه اي على المكره
القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل وهو يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على
ترد اي على سقوط من مكان عال او اقتحام نار يعني لو اكره بقتل على ادخال
نفسه في نار او ماء اي على ادخال نفسه في ماء وكل اي كل واحد من هذه الثلثة
مهلك فله اي للمكره الخيار في الاقدام عليه والصبر عند ابي حنيفة وقالا يلزمه
الصبر قيد بالقتل لانه لو اكره بالضرب يلزمه الاقدام عليه اتفاقا وقيد بقوله وكل
مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا

في اهلاكه نفسه فوجب الصبر تحرزا عنه وله انه ابتلى ببليتين فيتخير في الافضاء الى الاهلاك لغيره
ثم اذا القى نفسه في نار فتحرق فعلى المكره قصاص لان المكره مضطر من جانبه الى الالقاء وعندهما
لا قصاص لانه مختار في الالقاء نفسه كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين ولو وقف على ارض سطح
فقال لتلقين نفسك ان صب احرقه وان القى نفسه وهلك غرقه فله الخيار عند الامام الاعظم
وعند محمد يلزمه الثبات لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه وللامام انه ابتلى
ببليتين فيتخير وابو يوسف مع الامام في رواية ومع محمد في رواية كذا في التسهيل
وان اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق نفذ يعني ان اكره
على ان تطلق امرأته او اعتاق عبده فطلق او اعتق وقع ما اكره عليه عندنا لان الاكراه
لا ينافي الاهلية على ما بيناه وهو صحة بعض الاحكام كالبيع والاجارات والاقارير يحتمل
راجع الى التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضاء واما الطلاق والعتاق فلا يشترط فيهما الرضاء
فيقعان الا ترى ان العتق والطلاق يقعان مع الهزل لعدم اشتراط الرضاء فيهما
بخلاف البيع فانه وكذا لو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع الطلاق
والقياس ان لا يصح لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله
الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد
مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل نفذ
تصرف الوكيل ويرجع المكره بقيمة العبد على المكره لانه صلح الة له فيه من حيث الاتلاف
فانضاف اليه ومنع صلاحيته لذلك لان الاتلاف يثبت في ضمن التلفظ وهو لا يصلح الة
في حق التلفظ فكذا في حق ما يثبت في ضمنه واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح الة
فيه والتلفظ قد ينفك عنه في الجملة كما في اعتاق الصبي فيصح ان يكون الة بالنسبة
الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه الة صحت الاضافة اليه فله ان يضمنه
موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار اذ ضمان العدوان
لا يختلف

اتلف بها بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان افساد بتصرف في ملكه وكذا يرجع المكره على المكره
بنصف المهر ان كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى يرجع عليه بما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل
ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق فكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى المكره فكان
متلفا له فيرجع عليه ولا يرجع عليه بشيء لو كان الطلاق بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول
لا بالطلاق بتقرير مجرد ان في تكميل النكاح وهو ليس كالايجاب عند الرجوع ومسئلة الاتيان بجانب الاول ان
الشاهدين اذا رجعا بعد الدخول لا يضمنان ولو قال المكره في مسئلة العتق خطر ببالي الاخبار
بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا
يصدق لانه خلاف الظاهر ولا يعتق فيما بينه وبين الله ولا يضمن المكره له شيئا لانه اقر انه لم يعتق
المكره ولو قال خطر ببالي ذلك لكن لم ارد ذكره وانما اردت به انشاء في الحال او لم ارد به
شيئا او لم يخطر ببالي شيء عتق قضاء وديانة ويرجع بقيمته على المكره وعلى هذا التفاصيل
الطلاق ولو اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته التي لم يدخل بها ايهما شاء ففعل المكره
احدهما نفذ ذلك عليه ويلزم على المكره الاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في التزام
الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل كذا في النهاية
الا في الغرض وصح يمين المكره ونذره وظهاره يعني لو اكره على اليمين او النذر او الظهار صح
لان كل واحد منها لا يحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه على ان النذر مما لا يلحق بحد الطلاق
ان صح من المكره يلحق بحد الطلاق والعتاق واليمين والنذر من جنس اليمين والظهار من جنس الطلاق
لانه كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع بحرمة مؤقتة بالكفارة فلا تؤثر في جميعها الاكراه
كما لا تؤثر فيها الهزل واليمين مطلق سواء كان على الطاعة او المعصية والاول فيه حديث حذيفة رضي الله عنه
ان المشركين لما اخذوه واستحلفوه على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم
اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اوف لهم بعهدهم ونحن نستعين بالله تعالى عليهم ولا يرجع المكره بما غرم

والمترتب كالايجاب فيه اعتبر على المكره ابتداء ح

بسبب كفره على الحال لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب بعقوبته وصح رجعته اي رجعة المكره لانه
وفيئه فيه اي في الايلاء بان يقول فئت اليها لانها لما صح مع الهزل صح مع الاكراه ايضا
وصح اسلامه اي اسلام المكره فانه اذا اكره عليه صار مسلما لانه وجد احد الركنين قطعا
وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى لكن لا قتل فيه لو ارتد
بعد الاسلام مكرها لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام منه الابتداء فيكون كفره اصليا لا كفر
مرتدا ولا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او كفيله فانه اذا اكره على الابراء يخير
بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء ابطله ولا يصح ردته اي ردة المكره لانها
تتعلق بالاعتقاد والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد هذا البيان للحكم واما فيما بينه
اسمع فاذا لم يتغير اعتقاده لا يكون مرتدا فلا تبين منه اي بالردة بالاكراه امرأته لانها
احتمل ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان ولا يكون وقع الشك في ارتداده حقيقة فلا يرتفع
النكاح الثابت بيقين فان ادعت تحقق ما اظهره وادعى انه قلبه مطمئن بالايمان صدق
استحسانا وفي القياس القول قولها فيقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول
البينونة كالتكلم بالطلاق فيستوي فيه ذكر الطائع والمكره وجه الاستحسان ان اللفظ
غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغير
الاعتقاد فلا تقع الفرقة ولو اكره على الزنا فعل حد ما لم يكرهه السلطان وعندهما
لا حد عليه وبه يفتى قال صدر الشريعة رحمه الله كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه
بينهم بل هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه
لا يتحقق من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكره السلطان فزنى لا
يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
انتهى وقال صاحب الاصلاح والايضاح مدار الخلاف هنا ليس على ذكر الاصل الخلافي كما
ذهب اليه كثير من الناظرين بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري حيث قال

لا يتصور

انتفيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا فيجب
الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه فكيف يحد وهو الذي حمله عليه ثم طعن في كلام صدر الشريعة
من جهتين ان شئت فراجعه قال صاحب العناية والنهاية قال ابو حنيفة اولا ان اكره احد على الزنا
زنى وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة وذلك لا يكون الا بلذة وذلك
دليل الطواعية فيجب حده كالمرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل
الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر ولا حاجة الى الزجر مع الاكراه
لان الانزجار كان حاصلا الى ان تحقق خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء
الشهوة فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه ان ثبت الاكراه لانه لا دليل على عدم الخوف لانه امر طبيعي يثبت في
الآدمي من غير اختياره وشهوته وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ثم يرى انه لا يلزم الحد ولما
تقيد الاكراه بالسلطان فقد قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل
من قبيل اختلاف الحكم وجه قولهما ان المعتبر في الاكراه كونه ملجئا وذلك بقدرة المكره على الايقاع
في المكره بالوقوع كما تقدم وقد يكون من غير السلطان اكثر تحققا لان السلطان يعلم انه لا يفوت
بذو اناة اي تأنية في امره وغيره يخاف فوته بالالتجاء الى باب السلطان فيعجل في الايقاع ووجه
قوله ان المكره يتمكن من دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويقدر على دفع غيره بالالتجاء الى
السلطان فان اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على
المكره لا يجب المهر لها لان الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد فالذي في
كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير الملك لا ينفك عن احدهما فاذا سقط الحد وجب
المهر اظهارا لخطر المحل فانه مصون عن الابتذال محترم كاحترام النفس وكذا لا يجب
مكرهة على الفعل او اذنت له اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها ولم يوجد الرضا منها
واما الثاني فلان اذنها له ليس بحل الوطء فكان اذنها لغوا لكونها محجورة عن ذلك شرعا
بمنزلة اذن الصبي او المجنون في اتلاف ماله او هي متهمة في هذا الاذن لما لها في ذلك الاذن من

لاستيفاء الحظ فحمل الشرع اذنها غير معتبر للتهمة فيجب الحمل على الصيانة لحمل عن الابتذال والحاجة الى الصيانة
لا تنعدم بالاذن الا ترى انها لو زوجت نفسها بغير مهر وجب مهر المثل انتهى

كتاب الحجر

اورد الحجر عقيب الاكراه لان في كل منهما سلب ولاية المختار عن الجري على موجب اختياره الا ان
الاكراه لما كان اقوى تاثيرا لان فيه سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان احق بالتقديم
ومحاسن الحجر كونه شفقة على خلق الله وهو احد قطبي امر الديانة والاخر التعظيم لامر الله كذا في النهاية
اقول المفهوم توضيحه ما قاله الامام الغزالي حجة الاسلام قدس سره في الاحياء من ان الكلام ينتهي الى
امرين احدهما الشفقة على خلق الله والاخر التعظيم لامر الله لان معاملة العبد اما مع جهة الخالق
ربه فلا بد له ان يعظم امر ربه في معاملته معه وان يشفق على خلقه في معاملته معهم انتهى اذا عرفت هذا
فاعلم ان في الحجر شفقة على خلق الله التي هي احد قطبي الاسلام لان المحجور انما يحجر عما هو
تقتضيه الحجر بمقتضاه لان الله خلق الورى مع التفاوت بينهم في الحجى فجعل بعضهم اولي الراي
والنهى وبعضهم مبتلى باسباب الردى فيما يرجع الى معاملة الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه
الذي هو ناقص العقل فاثبت الحجر عليهما عن التصرفات نظرا من الشرع لهما لان الظاهر من تصرفهما الضرر
عليهما لانه ليس لهما عقل كامل يردعهما وكذلك حجر الصبي والرقيق اما الصبي فهو في اول احواله
كالمجنون وفي اخره كالمعتوه لما يقع من الضرر فيهما ستقع في حق الصبي واما الرقيق فانه يتصرف
في مال غيره لانه لا ملك له والرقيق من تصرف في مال الغير الحرمة مثل استعماله في النفع عادة فشرع
باب التصرف على الرقيق بالحجر نظرا للمولى واما حجر مديون وحجر السفيه على قولهما فنظر للمحجور عليه
على ما يجيء ان شاء الله تعالى اذا ثبت هذا فاعلم ان الحجر انواع مبني على النهى والنظر ودفع الاذى
والضرر فكان الحجر حسنا لمعنى في غيره لان امر الديانة والاسلام يجمع في شيئين التعظيم لامر الله
والشفقة على خلق الله ولا ارتياب بالاصحاء في ان حسن التعظيم لامر الله كذا اصل الشفقة
على خلق الله ذا في هذا المحصول ما ذكره صاحب النهاية في هذا المقام وهو في اللغة
المنع مطلقا وفي الشريعة منع نفاذ تصرف قولي والتقييد بالقولي ضروري اذ الحجر لا يتصور

في

فانما الحجر لان الحجر معناه ان يجعل تصرف المحجور عليه كلا تصرف يجعله كالمعدوم شرعا وهذا لا يجري في الافعال
الحسية فانه من قتل انسانا مثلا او قطع يده او اتلف ماله لا يمكن ان يجعل هذه الافعال معدومة شرعا
اذ الاثار تدرك بالحس ان لا يكون المقتول مقتولا والمقطوع مقطوعا والمتلف متلفا وهذا دخول في
السفسطة الظاهرة البوار وانكار للحقائق الموجب للبوار في دار القرار واما الاقوال فليست كذلك
اذ الاثار فيها ظاهرة اذا لتطليق والاعتاق والبيع والهبة وما اشبه ذلك ليس لها تاثير حسي
في المحل بل انما صار المحل موصوفا بالاثار المخصوصة باعتبار الشرع فقط حتى لو لم يعتبر الشرع ذلك لم
يترتب تلك الاثار عليها فهي اثار شرعية محضة واما الاضرارات كالاقارير والشهادات وسائر
التصرفات القولية فوجودها انما هي باعتبار الشرع فقط اذ هي دلالات مجردة عن الحجية فيجاز الحكم ع
بعدمه اذ هي امور محتملة للصدق والكذب ولان اعتبار القول مشروط بالقصد اذ الكلام المعتبر
ما يكون موجودا بصورته ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد والقصد يكون بالعقل ولا عقل
للمجنون والصبي فلا يكون لهما قصد واما الفعل فاعتباره غير محتاج الى القصد الا يرى انه تعلق
بالنائم من ان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه فيضمن وان لم يوجد القصد
اذا عرف ذكر فاعلم ان الاسباب الموجبة للحجر ثلاثة والمحجور ايضا ثلاثة الصغير والمجنون والرقيق
وعن هذا قال اسبابه الصغر والجنون والرق والحجر بهذه الثلاثة ثابت لوفاق وعن ابي حنيفة لا حجر
على المتطبب الجاهل والمكاري المفلس وهذا ايضا بالاتفاق واما حجر المديون والسفيه فعلى قولهما
كذا في النهاية فلا يصح تصرف صبي او عبد بلا اذن ولي او سيد لما بينا
ان الصبي عديم العقل ان كان غير مميز وناقص العقل ان كان مميزا فيحتمل فيه الضرر فلا
يجوز الا اذا اذن له الولي فيصح لترجح جانب المصلحة واما حجر العبد فلحق المولى فاذا
اذن له فقد زال فيتصرف باهليته ان كان بالغا عاقلا وان كان صغيرا فهو كالحر
الصغير قول المصنف وهنا ان يقول فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا اذن ولي او سيد
بالواو ولا وجه لاتيانه باو ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه

ومنها بالاتفاق

ومنها النظر الى الصبي المميز واما الصبي الغير المميز فتصرفه غير نافذ وان اذن له الولي كالمجنون

ع

اصلا ولو اجاز الولي لان صحة العبارة بالتمييز وهو لا تمييز له فصار كالطوطي وان لم يكن تارة
ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف
وتصرفه صحيح بالاجازة واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا واصح ما قيل فيه هو من كان قليل
الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل هو الناقص
العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون ومن عقد منهم اي ومن عقد من هؤلاء المحجورين
البيع والشراء وهو يعقله اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن
الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فوليه مخير بين ان يجيزه اي العقد او
يفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة وان لا يكون فيجيزه ان رجح
فان قيل بان الاصل في الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على ما مر في شراء الفضولي
فكيف يتوقف هنا موقوفا على الاجازة اجيب بان عدم التوقف انما يكون اذا وجد نفاذا
على المباشر كما في شراء الفضولي وهنا لم يجد لعدم الاهلية في الصبي والمجنون او
لتضرر المولى فتوقف ثم انه اريد بالعقد هنا ما دار بين النفع والضرر فخرج الاتهاب حيث
يصح بلا اذن الولي وخرج الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولي ومن اتلف
منهم اي من المحجورين شيئا فعليه ضمانه لما ذكرنا انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن
ان يجعل القتل غير القتل اما الاتلاف غير الاتلاف فاعتبر له تلافا فترتب عليه موجبه لتحقق
السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان الادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق
عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم
لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم ولا يصح طلاق الصبي والمجنون اصلا لنفوذ
الغير الظاهر ومجنونه بالوقت اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون
والصبي العاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للولي على عدم التوافق
باعتبار بلوغ حد الشهوة ولذا لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته ولا اعتاقهما

في الكل م

لتمحضه

لتمحضه في الضرر على ما بينا آنفا ولا اقرارهما بشيء لان اعتبار الاقوال بالشرع الا ترى انه يحتمل
الصدق والكذب وقد قبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف
الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق بحكم شرعي كالحد لا يعتبر فعله ايضا الا من حيث
انه اتلف فيجب عليه الضمان ويصح طلاق العبد لانه اهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه ابطال
ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ويصح اقراره في حق نفسه لقيام اهليته لا في حق سيده
فلو اقر بمال لزمه بعد عتقه لانه اقر على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك المولى واقراره
على غيره لا يقبل واذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته وهذا اذا اقر لغير مولاه
واما اذا اقر له به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر انه لا يستوجب على عبده مالا كذا في
المنح وان اقر بحد او قود لزمه في الحال لان العبد مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما
من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال
فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بهما بهيئته وبطل حق المولى ضمنا فان قيل
قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يصح الاقرار بالحدود و
القصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون فيهما كالحر لا اقرار العبد وان قيل قد يتوصل
الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ ولا يحجر على الحر البالغ العاقل السفيه
السفه خفة تعتري الانسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع والعقل مع قيام العقل وان كان
مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا عند الامام لانه مخاطب عاقل وكل من هو
كذلك لا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته اهدار آدميته
والحاقه بالبهائم وهو اشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الاعلى لدفع الادنى حتى لو كان في الحجر
دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن جاز فيما يروى عنه على ما سيأتي عن قريب ان
شاء الله تعالى ونوقض بالعبد فانه مخاطب عاقل لكن يحجر عليه واجيب بانه قيل مخاطب وهو
مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطاب عنه في كثير كالزكوة

وصدقة الفطر والاضحية والكفارات المالية وبعض الخطابات الغير المالية كالحج والجمعة والعيدين والشهادات
شطر الحدود وغيرها ولو فهم الحكم الخطاب ثم سقط الاعتراض كذا في العناية وما روي انه قال
منقذ كان يغبن في البياعات فطلب اولياؤه من النبي عليه السلام الحجر عليه فقال صلى الله عليه وسلم له اذا
ابتعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولم يحجر عليه ومن بلغ غير رشيد الرشد عند ابي حنيفة
في ماله فاذا بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين ايضا لا يسلم
اليه ماله ما لم يبلغ سنه خمسا وعشرين فاذا بلغها دفع اليه ماله وان لم يؤنس رشده عند ابي حنيفة
اوله اوان البلوغ وقد لا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا فقدرنا بخمس وعشرين سنة لانه حال
كمال البنية وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وقال اهل
الطبايع من بلغ خمسا وعشرين سنة فقد بلغ رشده الا ترى انه يبلغ سنا يتصور ان يكون جدا لان ادنى
مدة يبلغ الغلام فيها اثنتا عشرة سنة فيولد له ولد لستة اشهر ثم هذا الولد يبلغ في اثنتي عشرة
سنة فيولد له ولد لستة اشهر فقد صار بذلك جدا ولان منع المال عنه على سبيل التاديب عقوبة
عليه والاشتغال بالتاديب عند رجاء التادب فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجاء التادب
فلا معنى لمنع المال بعده ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه ماله لانه ليس باثر الصبا
فلا يعتبر في منع المال وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا وهذه المسئلة الى انه
لا يمنع عنه اذا كبر لكن قدره بخمس وعشرين سنة لان الغالب ايناس الرشد فيها واستدل الفاضل
الزيلعي لمذهبه بقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم صفة كذا والدفع بقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم
والمراد به بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه انتهى يقول الفقير وفي استدلاله بهذه الاية لمذهب
ابي حنيفة ظاهر بالمراد به وللصاحب الاختيار ان الغالب ايناس الرشد بعد خمس وعشرين
سنة وفسر الاشد منهم في قوله تعالى حتى يبلغ اشده انتهى قال ابو الليث في تفسيره يعني
حتى يبلغ ويتم خلقه وقال القتيبي اشد الرجل غير اشد اليتيم وان كان لفظهما واحدا لان
قوله تعالى فلما بلغ اشده المراد به الاكتمال وهو اربعون سنة واشد الغلام ان يشتد خلقه وذكر الثعلبي

تعطف على قوله لانه مخاطب عاقل سنة

تعطف على قوله لان اوان البلوغ سنة

عشر

خمسة الخمس وعشرين سنة انتهى وان تصرف فيه اي في ماله قبل ذلك اي قبل بلوغه الخمس وعشرين سنة
نفذ تصرفه لان المنع عنه للتاديب لا للحجر وعندهما يحجر على السفيه الا ان يبذر مثل
ان يدفع ماله الى المغني واللعاب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات او يصرف
في النفقات لان الاسراف حرام فكان يمنع فيمنع من احترز عن الاسراف والدين اذا انفق
لم يبرئوا لم يعتبر لما بين ذكرنا ما قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قيا ما
وارزقوهم فيها فان اكثرهم نص على اثبات الحجر عليه بطريق النظر فان الولي هو الذي يباشر
التصرف في ماله على وجه النظر وقوله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع
ان يمل هو فليملل وليه بالعدل نص على اثبات الولاية على السفيه وانه مولى عليه ولا يكون
الا بعد الحجر عليه وروي ان عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في الضيافة حتى اشترى دارا
للضيافة بمائة الف فبلغ ذلك علي بن ابي طالب كرم الله وجهه رضي الله عنه فقال لآتين عثمان
فلاسألنه ان يحجر عليك فاهتم بذلك عبد الله وجاء الى الزبير رضي الله عنه واخبره بذلك فقال اشركني
فيها فاشركه ثم جاء علي كرم الله وجهه الى عثمان رضي الله عنه فسأله ان يحجر عليه فقال كيف احجر على
رجل شريكه الزبير وانما قال ذلك لان الزبير رضي الله عنه كان معروفا بالكياسة في التجارات فاستدل
بغبنه انه لا يغبن في تصرفه وهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب ومن ذلك عائشة
رضي الله عنها كانت تتصدق بمالها حتى روي انه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها للتصدق
بالثمن فبلغ ذلك عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها او لاحجرن عليها ولان
النظر واجب حقا للمسلم وليس من النظر ان يمكن من التصرف لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة
فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر وهو مامور به بقوله تعالى وتعاونوا على البر الآية
فما بال الصبي بل اولى لان الصبي انما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منه ولهذا يمنع
المال عنه ابتداء اجماعا بطريق النظر ومنع المال من غير حجر عليه لا يفيد لان ما يمنع من يده
يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له قلنا ان المذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا

ثم

الرباع والربوع جمع ربع وهو الدار كذا في المغرب

لا اموال السفهاء والمراد ان نطعمهم ونكسوهم من اموالنا ولا نسلمها اليهم والمراد بالسفهاء الاولاد
من النساء والاولاد لان النساء والصبيان اذا سلم اليهم المال ضيعوه هكذا قال ابن عباس وظاهر
الآية يشهد لذلك حيث اضيف المال الينا لا الى السفهاء ولئن كان المراد اموالهم فيجوز ان يكون المراد
بالسفهاء الصغار والمجانين فلا ينتهض حجة مع الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوها اسرافا وبدارا
ان يكبروا يدل على ان المراد بالآية الصغار لان معنى الآية والله اعلم لا تأكلوا اموالهم مبادرين
مخافة ان يكبروا فلا يكون للاولياء ولاية عليهم بعد الكبر وهو البلوغ فيتنزعوا اموالهم من
الاولياء بالكبر وهذا يشهد لمذهب ابي حنيفة لانه يدل على زوال الولاية عن الولي بالكبر وكذا قوله تعالى
فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية يحتمل ان يكون المراد الصبيان والمجانين لان السفيه هو الخفيف
وذلك بنقصان العقل كالصبي او بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز او نقول الآية نزلت في
شأن من تفرق السفه فان الذي عليه الدين هو الذي لزمه الدين بمداينة نفسه لقوله تعالى يا ايها
الذين آمنوا اذا تداينتم بدين ثم قال وليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بذكر المداينة
ثم قال فان كان الذي عليه الحق سفيها اي الحق الذي لزمه بمداينته والله اعلم فليملل وليه فهذا
ظاهر على ان الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الاملال لعدم هدايته الى الحساب او لقلة
ممارسته بالاملال لانه يحتاج فيه الى الفصاحة وتأليف الكلام فيحتاج الى ان يملل عنه غيره كما كان
وان كان عاقلا وكثير من الناس على هذا اليوم فان الذي عليه الدين لا يتولى الكتابة بل يملي وانما
يعلم ما عليه ثم يتولى غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن جعفر دليل لنا لان عثمان امتنع من الحجر
عليه مع سؤال علي وكلام علي كان على سبيل التخويف له بقول الحجر وحديث عائشة رضي الله عنها ايضا دليل لنا لانها لما بلغها قول ابن الزبير حلفت ان لا تكلم ابن
الزبير ابدا فلو كان الحجر حكما شرعيا لما جاز هذا الحلف منها مجازاة على قول ابن الزبير
فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين ان ابن الزبير قال ذلك كراهة ان تفني مالها وتبقى فقيرة
فتصير عيالا على غيرها وهذا الحجر الحكم ابعد من نسبة السفه والتبذير الى الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين خصوصا مثل عائشة وهي اكرم اهل البيت المطهرين من الرجس وكيف يظن بهم
التبذير

التبذير وهو من اخوان الشياطين بالنص وما العاقل يذكر الا ما يزينه وجاء في المنصوص وانما كان ذكر علي
سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم مما ذكرنا وكان ذكره عادتهم الا ترى الى ما روينا من الحبان
انه يخدع في البيع فطلب اولياؤه من النبي عليه السلام الحجر عليه فقال اذا ابتعت فقل لا خلابة فلو كان
الحجر مشروعا لحجر عليه وروي ان اهله اتوا الى النبي عليه السلام فقالوا يا رسول الله احجر
عليه فانه يبتاع وفي عقله ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله اني لا اصبر عن البيع فقال ان كنت غير
تارك البيع فقل هاء وهاء ولا خلابة رواه ابو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني وصححه الترمذي فهذا
صريح بان الحجر غير مشروع وان نهيه عليه السلام على سبيل الشفقة عليه اذ لو كان تحريما لما ساغ ان يقول
اني لا اصبر عن البيع وذكر في المستصفى ثم لو حجر عليه قاض فرفع ذلك الى قاض آخر فرفع حجره واطلق عنه
جاز اطلاقه لان الحجر الاول فتوى ليس بقضاء لان القضاء لدفع الخصومة بين المتخاصمين
بالنفاذ لا من بها على الآخر ولم يوجد ذلك هاهنا ولئن كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه
والاضافة اذا وقع في نفس القضاء لا يلزم ولا يصير مجمعا عليه وانما يصير مجمعا عليه ان لو كان الاختلاف
موجودا قبل القضاء فيتأكد امر المولى بالقضاء فلا ينقض بعد ذلك واما اذا كان الاختلاف في
نفس القضاء فبالقضاء يحصل الاختلاف فلا بد من قضاء آخر ليصير مجمعا عليه لقضائه بعد وجود
الاختلاف كذا ذكره الزيلعي بقول المفتي وتوضيح ما نقل عن صاحب الهداية انه لو حجر قاض ثم رفع
الى قاض آخر فابطل حجره جاز ولو امضى قضاءه ثم رفع الى قاض ثالث لا يعتبر ان
يبطل الحجر لانه وجد الاختلاف قبل قضاء القاضي الثاني وامضائه فصار مجمعا عليه
ولا يدفع اليه اي الى الصبي البالغ غير رشيد ماله ما لم يؤنس رشده وان بلغ خمسا وعشرين فصاعدا
عندهما لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منهم الرشد فلا يجوز الدفع
اليهم قبل وجوده ولان منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها
قلنا المراد من قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالنا لا اموالهم على ما بيناه من قبل وفي

ح باعتبار انه يجعل السفيه مقضيا له من حيث ان الحجر نظر له ومقضيا عليه وهو ظاهر

الاية الاولى التعليق بالشرط وهو لا يوجب العدم عند عدم الشرط على ما عرف في موضعه من الاصول الا
يصح تصرفه فيه اصلا لانه لو صح لم يكن لمنع المال عنه مفيدا ثم فرع على قولهما بقوله فان باع
لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اي في بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة
او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان
البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز لان فيه ضررا به لخروج المبيع عن يده مع كون الثمن اقل
من القيمة او عدم كون شيء من البدل في يده والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه
مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مكلف
عاقل ينفذ تصرفه فيما نفع له كالاعتاق والتطليق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف
لان السفه ليس بشيء محسوس وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان
يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة منه لاستجلاب قلوب المجاهزين فاذا تردد لا يثبت حكمه الا
بقضاء القاضي كحكم المجنون والصغير والمعتوه ولان الحجر بالسفه مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه
الا بالقضاء بمنزلة الحجر بسبب الدين ولان الحجر عليه متردد بين الضرر والنفع لان اهدار
اهليته ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على الآخر وعند محمد
لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون
والجامع ان الحجر لمعنى فيه والقضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة لاحد هنا بخلاف
الحجر بسبب الدين لانه لحق الغير صونا له بتوي مال الغرماء وهو لا ولاية لهم عليه حتى ينفذ
وللقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه لتوقفه على طلبهم الا ترى انهم لو لم يطلبوا ذلك او
ابرؤه او اوفاهم حقهم لا يحجر عليه وان اعتق عبدا ينفذ عندنا وقال الشافعي لا ينفذ
لان الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من تصرفاته
الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه ولنا ان الاصل
ان كل تصرف يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الحجر والا فلا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان

الهازل

الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى لا لنقصان في عقله فكذا السفيه والعتق مما
ل لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه كما يصح من الهازل وسعى العبد في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول
لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة
كان الحجر على المريض لاجل النظر للورثة او الغرماء فاذا اعتق المريض عبدا وجبت عليه السعاية للورثة
او الغرماء في ثلثي قيمته فكذا هذا في جميع قيمته وفي قوله الآخر وهو رواية عن محمد لم يجب
عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية
لاجل غيره وان دبر عبدا صح تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق
الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير باق على ملك المولى
من يستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبدا بمال وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه
المال فان مات المولى قبل رشده سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق بموته وهو مدبر والعتق
بسبب التدبير يوجب السعاية في قيمته مدبرا الا ترى ان مصلحا لو دبر عبدا في صحته ثم مات وعليه دين
يحيط بتركته سعى العبد المدبر في قيمته مدبرا للغرماء قيل ينبغي ان يسعى في قيمته قنا لان العتق
حصل بالتدبير السابق وهو في تلك الحالة يوجب السعاية قنا كما لو اعتقه اجيب بان الاعتاق المعلق
بالشرط ليس بسبب قبله الا انه جعل ههنا سببا قبله ضرورة فلا يظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه
ها قنا وانما يظهر في منعه عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
كذا في العناية وفيه سؤال او جواب ان شئت فراجعه ويصح تزوجه اي تزوج السفيه
لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه بمهر مثل وان سمى اكثر من مهر المثل بطلت الزيادة
لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزمه قدر مهر المثل
لانه من ضرورات صحته وما زاد عليه يلزمه بالتسمية لكن ليس هو من اهل الالتزام بالمال فيبطل
ه الزيادة كذا في جميع الكتب يقول الفقير لا نم كون قدر مهر المثل من ضرورات صحة النكاح لان

ما هو مضرة وإزالة مصلحة فيتوقف على القضاء بعض كم لا عبرة بهم وإن جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت
منه وكان الولد حرا والأمة أم ولد له لأنه في الحاقه بالمصلح في حق الاستيلاد توفير النظر لأنه
الحق كل لإبقاء نسله وإبقائه من الحوائج الأصلية لحيوة ذكر الإنسان ببقاء الولد بعده
فألحق السفيه بالمصلح في حق الاستيلاد فإن مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا سبيل
عليها لأحد وإن مات مديونا وإن لم يكن معها ولد يعني إن لم يعلم لها ولد منه وقال هذه أم
ولدي كانت بمنزلة أم الولد لأن هذه الدعوة كانت دعوة تحرير فلا يقدر على بيعها وإن مات
سعت في جميع قيمتها لأنه كالإقرار بالحرية إذ ليس لها شهادة الولد بخلاف ما إذا كان معها ولد
فيمتنع بيعها ولا تسعى في قيمتها بعد موته بخلاف الفصل الأول لأن الولد شاهد لها في إبطال
الغير لكذا في رفع حكم الحجر تصرفه ونظيره المريض إذا ادعى ولد جاريته على هذا التفصيل
يعني على تفصيل أن يكون معها له ولد أو لم يكن الخ كذا في العناية وتخرج على صيغة
المبني للمفعول من الإخراج زكوة مال السفيه لأنها واجبة عليه وينفق منه أي من ماله عليه
وعلى من تلزمه نفقته من أولاده وزوجته وسائر من يجب نفقته عليه من ذوي أرحامه لأن
إحياء نفسه وولده وزوجته من حوائجه الأصلية والإنفاق على ذوي رحمه واجب عليه حقا لقرابته
والسفه لا يبطل حقوق الناس والأصل أن ما وجب عليه من أمر واجب بإيجاب الله تعالى كالزكوة
وحجة الإسلام أو كان من حقوق الناس كنفقة من يجب نفقته عليه فهو والمصلح فيه سواء
لأنه مخاطب وبالسفه لا يستحق السفيه النظر في إسقاط شيء من حقوق الشرع عنه ولا في
إبطال شيء من حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكوة من ماله إليه أي إلى السفيه
ليؤدي الزكوة بنفسه لأن الواجب عليه الإيتاء وهو عبارة عن فعل يفعله على أنها
عبادة ولا تحصل بدون النية ويوكل القاضي عليه أي على السفيه أمينا إلى أن
يؤديها أي الزكوة كيلا يصرفها إلى غير المصرف عوض سفهه ويسلم القاضي النفقة
إلى أمينه ليصرفها إلى مستحقيها لأنه لا يحتاج إلى النية وإلى أدائه بنفسه فاكتفى بها

بفعل

بكفر

بفعل الأمين ولا حاجة إلى أن يدفعها إلى السفيه ولو حلف وحنث أو ظاهر من امرأته لا يلزمه إلا
بيمينه وغيرها بالصوم لكل حنث ثلاثة أيام متتابعة ولكل ظهار صوم شهرين متتابعين وإن كان
مالا لأنه حال التكفير فإن قيل التكفير بالصوم مترتب على عدم الاستطاعة الرقبة فأنى يصح عليها
إيجاب الاستطاعة منتفية لأن دلائل الحجر توجب حماية على من تعيقه السفيه كما تقدم ولم يسقط
لأنه على الكفارة والفرق بين الزكوة والنفقة وبين الحنث والظهار أنهما تجب بفعله ولو فتح
هذا الباب لبذر أمواله بهذا الطريق والزكوة والنفقة تجبان ابتداء بغير فعله فإنه لو أعتق
أراد بقوله المغير الظاهر أن أراد بالواو وتبرعه حجة الإسلام لا يمنع منها أي من الحجة لأنها واجبة
بإيجاب الله ابتداء وليس له صنع فيها وهو في الزاد ملحق بالمصلح إذ لا تهمة فيها ولا يمنع من عمرة
واحدة استحسانا والقياس أنه يمنع لأنها تطوع فصار كالحج التطوع وجه الاستحسان أنها
واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا بخلاف ما زاد على حجة واحدة وعمرة واحدة فإنه يمنع
ولا يمنع من القران لأنه إذا لم يمنع من إنشاء السفر لكل منهما على الانفراد فلأن لا يمنع من الجمع بينهما
في سفر واحد ومؤنته تقل فيه أولى ولا يمنع من أن يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف
فإن ابن عمر لا يجوز إلا البدنة وإن جنى في إحرامه ينظر إن كانت جناية يجوز فيها الصوم كقتل
الصيد ونحوه لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وإن كانت جناية لا يجزي فيها الصوم كالحلق
من غير ضرورة وترك الواجبات فإنه يلزم الدم فيها ولكن لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر إلى أن
يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد إذا فرط في الإحرام وكذا لو جامع امرأته
بعد الوقوف بعرفة يلزمه بدنة ثم يتأخر إلى أن يصير مصلحا وتدفع نفقته أي نفقة السفيه في الحج
الفرض إلى ثقة ينفق عليه في الطريق بالمعروف لا تدفع إليه حذرا عن التبذير والإسراف ويصح
منه أي من السفيه الوصية في القرب جمع قربة وأبواب الخير استحسانا من الثلث إن كان له وارث
وبدون الثلث والقياس أن لا يجوز وصاياه كما لا يجوز تبرعاته حال الحياة وجه الاستحسان أن الحجر
عليه بمعنى النظر له كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حال وصيته لأنها تنفذ من الثلث بعد مماته

والكل لا ينفع ويشير من عيال
ويشتمل على صاحبه وعنه صريح
ومن ترك كلا فإلينا
ترك ولدا لا مال له والكل
لم فاي ... إلينا نصح
أو دم ... نسبه
كذا في ...

اي زوجته بالتربية

حال استغنائه عن ماله وفيهما مانعنا من التولد للجرى وهذا كرهوية بالجميل فيحجر عليه فمنعي ماجن
الماجن هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ويصب الحجر والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب
فالمفتي الماجن على هذا هو الذي لا يبالي بما افتى في الفضل ... ويعلم العوام الحيل الباطلة
الارتداد لتبين امرأته من زوجها او لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالي ما يفعل من تحليل الحرام وتحريم
الحلال والطبيب الجاهل وهو الذي لا يعرف الدواء النافع من الضار ويسقي المريض دواء مهلكا
فاذا قوي عليه الداء لا يقدر على ازالته ضره وفي الجمل انه من يزعم معرفة الطب ولا يعرف والمكاري
المفلس وهو الذي يتقبل الكراء ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا مال يشتري به
والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه فيصرفه في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فيذهب
اموال الناس ويفوت حاجاتهم من الغزو والحج كما هو عادة اهل الشام في هذا زماننا فانما ابد
للثلثة جميعا وانما يحجر لانه دفع الضرر العام واجب ودفع الاعلى بالادنى لازب ولا يحجر على
فاسق ومغفل على لفظ اسم المفعول من التفعيل وهو الذي لا فطنة له اذا كان كل واحد
مصلحا لماله وفي بعض النسخ اذا كانا مصلحين لمالهما وهذا هو الظاهر وقال الشافعي يحجر على الفاسق
مطلقا زجرا له وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه وتبذيره
اوالحنفية ولهذا لم يجعل اهلا للولاية والشهادة وعندنا يحجر السفيه للنظر له صيانة لماله
الفاسق اذا كان مصلحا لماله يدخل تحت قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
لان الرشد قد يكون آلة الاصلاح في المال دون الاصلاح في الدين والاعتقاد
الا ترى ان الكافر لا يحجر عليه واي فسوق يكون اعظم منه ولو كان الفسوق سببا للحجر لحجر النبي
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون بعده على الكافر اذ هو اعظم وجوه الفسوق ولم يحجروا عليه
فساد هذا القول وعدم الحجر على المغفل مذهب ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي
يحجر عليه كالسفيه صيانة لماله ونظرا له الا ترى ان اهل حبان طلبوا من النبي عليه السلام
ان يحجر عليه فانه ... ذكر ولم ينكر عليهم ولو لم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم قلنا الحديث

دليل

دليلنا لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك وانما قال له قل لا خلابة كما بينا ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم
الى ذلك ثم لم ينكر عليهم قلنا النفي لا يحاط بالعلم ولعله انكر عليهم الا انه لم ينقل الينا وعدم
النقل لا يدل على عدم الوقوع فكم من واقعة لم تنقل الينا بل الظاهر انه انكر عليهم ولا يحجر على مديون وان
طلب غرماؤه الحجر عليه عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز
لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون في دينه اي في الدين لانه نوع حجر عليه ولان البيع
لا يجوز الا بالتراضي فالبيع يكون باطلا بل يحبسه ابدا حتى يبيعه [illegible] اي حتى يبيع هو اي المديون
بنفسه لان قضاء الدين واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا للظلم وايصالا للحق
الى المستحق ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق
شاء ببيع ماله او بسبب آخر فلا يكون ذلك اكراها على البيع فان كان نقود المديون الظاهر
بان كان ... ماله اي مال المديون من جنس دينه اداه اي الدين الحاكم منه يعني
ان كان ماله دراهم ودينه ايضا دراهم او كان كلاهما دنانير اداه الحاكم بلا امر لان للدائن
ان ياخذ دينه بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضاء المديون فكان فعل القاضي اعانة عليه وذلك
بالاجماع ويبيع احد النقدين بالآخر استحسانا يعني لو كان دينه دراهم وماله دنانير او بالعكس
يبيع الحاكم دنانيره بالدراهم ويقضي دينه الدراهم في الاولى ويبيع دراهمه بالدنانير ويقضي
دينه من الدنانير في الثانية وهذا بالاجماع ايضا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة
فالقياس ان لا يجوز لما ذكرنا ان هذه الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه
الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية ولهذا ينضم احدهما الى الآخر في الزكاة
مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا يجري بينهما ربا
الفضل لاختلافهما فبالنظر الى اتحادهما يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى اختلافهما
يسلب عن الدائن ولاية الاخذ كما اذا ظفر بجنس حقه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض
تتعلق بصورها واعيانها واما النقود فوسائل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا

يقول المصنف لا وجه لتوسيطها بين المسئلتين بين قوله الحجر وبين قولهما لان تلك المسئلة مفرعة على
كما بينا فالمناسب ان يذكرها بعد بيان قولهما كما في الهداية وسائر الكتب تفريعا عليهما ويحجر
عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر ويمنع من التصرف والاقرار اي يمنع من اقرار الدين
لغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر عليه انما جوزناه نظرا لهم وفي هذا الحجر نظر للغرماء لانه عسى
يلجئ ماله بان يواضع احدا على ان يقر له بالمال عند حبسه ولا يطالبه كما هو الظاهر فيفوت
حق الغرماء او بان يبيع ماله تلجئة من عظيم لا يمكن الانتزاع منه فيفوت حق الغرماء
قال صاحب الهداية ومعنى قولهما ويمنع من البيع ان يكون البيع باقل من ثمن المثل واما البيع بثمن
المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ويبيع الحاكم ماله لو في الدين ان امتنع
اي امتنع من البيع ويقسمه اي يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص لما روي ان معاذا ركبه ديون
فباع رسول الله صلى الله عليه وسلم ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان البيع مستحق عليه لايفاء دينه
حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي منابه كما في الجب والعنة والاباء عن الاسلام قلنا التلجئة موهوم
لانه احتمال مرجوح فلا يهدم به اهلية الانسان والواجب عليه قضاء الدين والبيع ليس بطريق متعين
لذلك لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض والاستيهاب وسؤال الصدقة من الناس فلا يجوز للقاضي تعيينه
عليه بخلاف الجب والعنة والاباء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح باحسان فاذا امتنع عن
الامساك بالمعروف تعين الاخر والبيع غير متعين لقضاء الدين على ما ذكرنا فلا ينوب القاضي منابه
كالمديون اذا كان معسرا فان القاضي لا يؤجره ليقضي من اجرته الدين وبيع النبي صلى الله عليه وسلم
مال معاذ كان باذنه لكنه استعان بالنبي عليه السلام والدليل عليه ان بيع ماله لم يجز حتى يأذن
ويأبى ولا ينطق معاذ انه قال الغلام للنبي صلى الله عليه وسلم حاشاه ولان من شرط جواز البيع التراضي
لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والذي يعقده بغير رضاه
فعل الحاكم باطل قال عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه ولا يطيب نفسه اذا باعه
بغير رضاه وان اقر في حال الحجر بمال لزمه بعد قضاء ديونه لانه تعلق بهذا المال

حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث
يشاركهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصلح في الافعال الحسية وهو مشاهد لا مرد له
لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لانه اعتبار شرعي فامكن الحجر فيه ولانه قد تعلق حقهم بهذا فيحتمل ان يكون
كاذبا فيرد اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او شهادة
الشهود شارك الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل
قضاء حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق على نفسه
من ماله عليه اي على مفلس حين الحجر وعلى من تجب عليه نفقته من زوجته واولاده وذوي
ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولانه حق ثابت لغيره فلا يبطله الحجر ولهذا
لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه
بيع كذا ان يختار ويباع النقود جملة مستأنفة استئنافا بيانيا كأنه قيل قالا اذا كان
الفتوى على قولهما في بيع ماله فاي ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا ليقضي دينه
ثم يباع العروض ثم العقار قال صاحب النهاية ذكرت هذه المسئلة في الفصل التاسع من ادب
القاضي النسفي فقيل على قول ابي يوسف ومحمد القاضي يبيع مال المديون بدينه ويكون يبدأ
بدنانير اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض اولا دون العقار
لان العروض معدة للتقلب والتجارة والاسترباح فلا يلحقه كثير ضرر في بيعه فان لم يف بدينه
يبيع العقار واما ابو حنيفة فلا يبيعه لان العقار اعد للاقتناء فيلحقه ضرر في بيعه
وهذا الذي ذكر احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبدأ القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى والتلف من عروضه ثم ببيع ما لا يخشى عليه التلف ثم ببيع العقار والى هذا اشار
القاضي فيما ذكر فينبغي ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له فبيع ما يخشى عليه
التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدأ ببيعه انتهى في النهاية ويترك له دست من ثياب
بدنه اذ في الواحد كفاية فيباع الباقي والدست بمعنى الثوب جمعه دسوت قال صاحب الكتاب

الدست الدشت ومن الثياب وذلك لا فترى الدست بالفتح بصدق ولبس جميعه من ذلك
يترك دستان لبس لصحها اذا غسل الاول فيباع الباقي قال صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة
اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزئ بدون ذلك فان القاضي يبيع ثيابه ويقضي الدين
ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك للتجمل وقضاء الدين فرض عليه وكذا هذا
المسكن اذا كان له مسكن يمكنه ان يجتزئ بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى
الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت فيه قالوا مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال
حتى انه يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وذكر في كتاب ادب القاضي من شرح الطحاوي
واذا باع القاضي عبدهما لما للمديون لقضاء ديونه او امر امينه بالبيع فالعهدة على المطلوب لا
على القاضي وامينه والعهدة من اثبات المبيع لو استحق فانه يرجع بالثمن على المطلوب لا على القاضي
وامينه انتهى ومن افلس وعنده متاع لرجل اشتراه منه فرب المتاع اسوة للغرماء فيه اي
يعني لو اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم بعينه فالذي باعه المتاع اسوة للغرماء فيه وهذا
بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع وان كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى يقبض
الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي
للبائع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لما روي انه عليه السلام قال من وجد متاعه
عند رجل بعينه فهو احق به رواه احمد عن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك ماله
بعينه عند رجل قد افلس او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري ولان
المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق الفسخ كما لو عجز عن
تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة وكالمسلم
فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا يمنع
عليه لانا نثبته للفسخ الا ترى ان المكاتب لو عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ
الكتابة وبدل الكتابة معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى

اللبد که بوکلک اندیرلر اقریه النطع بالترکی سختیان دیدکلری دوشک اصح

شنغه

فاثبت

فاثبت النظرة الى الميسرة بالآية وليس له ان يطالبه قبلها فلا فسخ بعجز مطالبته بالثمن وهذا
لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين عن تعجيل من قبله لا يثبت له
حق خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما
ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين وهو وصف في الذمة فلا يتصور
فيه العجز ولا ينفسخ عليه موجب العقد ابدا لانه يقابله لا بقائه في محله وهو الذمة ولا حجة له
فيما روى لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند رجل بعينه فهو احق به وفي
الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس مال البائع ولا متاعا
له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه ودخل في ضمان المشتري بالبيع والقبض وانما ماله
بعينه يقع على المغصوب والعواري والودائع والاجارات والرهن فيكون ماله بعينه فهو احق
به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول وانما يكون الحديث حجة له ان لو قال فاصاب
رجل عين ما قد كان له فباعه من الذي وجد عنده ولم يقبض ثمنه فهو احق به من سائر الغرماء
ونظيرها روي عن سمرة بن جندب انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده
في يد رجل بعينه فهو احق بعينه ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده
فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في يد المفلس يقسم بين غرمائه ما لم يظهر له مالك بعينه فاذا
ظهر له مالك بعينه كان هو احق به من سائر الغرماء فان قيل روى هذا الحديث بالفاظ
اخر منها ان ابا بكر بن عبد الرحمن قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها
الرجل فيفلس وهي عنده بعينها ولم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو احق بها من الغرماء وان كان
المشتري قضاه من ثمنها شيئا فالبائع اسوة للغرماء وعن ابي بكر انه ذكر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما
رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده بعينه
فهو احق به وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة للغرماء فتبين بهذين الحديثين ان
المراد بالحديث الاول الباعة دون غيرهم قلنا قال الطحاوي هذا الحديث منقطع فلا يقوم بمثله

حجة وذكر انه مضطرب ايضا فلا يجوز الاحتجاج به ولو يجوز ان يكون مبينا للمراد بالحديث الاول
المخالف من حيث المعنى وقوله العقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا تقتضي التسوية بينهما في الحكم حتى على
لكل واحد منهما ولئن سلمنا انه تقتضي التسوية في القبض فقد بطل ذلك بالتأجيل للحاجة
فلا يبقى له حق الفسخ وقوله كالسلم الى الغير قلنا المسلم فيه مبيع والمسلم اليه عجز عن تسليم المبيع فيثبت
حق الفسخ لانه عجز عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل على انه عجز
عدم جواز الاستبدال به فصار العجز عن تسليمه كالعجز عن تسليم المبيع عينا بخلاف الدين فان
العجز عن تسليمه عجز عن تسليم ما لم يوجبه العقد لان ما اوجبه العقد وصف في الذمة ومسوغ
عين الاداء ان عدم القدرة على ايفاء الثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا بقاء لما
ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا ثم كسدت الفلوس قبل قبضه وهي في ذمته
ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع وصار به يكون حقا كذلك قلنا ان الفلوس
اذا كسدت تبقى موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمنا وبعد الكساد
لا تبقى بهذه الصفة فيبطل او نقول لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة
الا سلما فيبطل بحلول الدين بعد الافلاس وكتابة اذا عجز تبقى على الوجه موجب العقد لان
موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لا يملك شيئا لان المكاتب
عبد والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل انسان ببدل الكتابة لا تصح
فيرد العبد بنفسه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى حق الفسخ بخلاف الدين في ذمة
المشتري فان العقد فيه اوجب ملك الثمن للبائع وبالافلاس لا ينعدم ذلك فصار كالوديعة
فصل في حد البلوغ لما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل
لبيان ذلك والبلوغ في اللغة عبارة عن الوصول وفي الشرع انتهاء حد الصغر يحكم ببلوغ الغلام
بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم ثم اطلق على ما يجري على الغلام احتلم حلما من باب طلب فهو حالم
ومحتلم في الاصل ثم غلب فقيل لمن بلغ مبلغ الرجال حالم ومنه المراد في الحديث خذ من كل حالم دينارا

انثى

انثى والانزال والاحبال اي جعل المرأة حبلى ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام او الحبل
بدل النفير هكذا وقع هنا في النسخ التي رأيناها باو وفي الغلام بالواو والظاهر ان يكون بالواو
فيهما كما في سائر الكتب فلا وجه لاتيانه باو في الجارية تدبر قال صاحب العناية والاصل ان البلوغ
يكون بالانزال حقيقة والحبل والاحبال لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ
النفير في عدم ذكر الحيض لانه الا بحث تدبر قال صاحب المستهل ولو وقع هو ايضا ان يكون المراد بالاحتلام
هو الاحتلام مع الانزال فيغني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام انتهى فان لم يوجد شيء من ذلك
فيهما فاذا تم له اي للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها
عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي
ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتبي وقيل اثنان وعشرون سنة وفي قول خمس وعشرون
سنة واقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط غير ان الاناث ادراكهن
اسرع فنقصنا سنة في حق الجارية لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق
المزاج لا محالة فيتقوى فيه كذا في الزيلعي وعندهما اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اي في الغلام
والجارية يحكم ببلوغهما وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وهذا قول الشافعي وعن
الامام في الغلام تسع عشرة سنة قيل المراد به ان يطعن في التاسع عشرة فلا اختلاف بين
الروايتين فيكون في اللفظ لا في الحقيقة لانه لا يتم له ثماني عشرة سنة الا ويطعن في التاسع
عشرة وقيل انه اختلاف بين الروايتين في اللفظ والحقيقة معا لانه ذكر في بعض النسخ حتى
يستكمل تسع عشرة سنة كذا في الهداية لهما ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول
الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم
الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني فالظاهر انه عليه السلام لم يرده الا لانه لم
يبلغ ولما اجازه الا لانه بلغ وله ان بلوغهما لا يتأخر عنهما عادة وهي اصح الحجج الشرعية

فيما لا نص فيه وادنى مدته اي مدة الغلام اثنتا عشرة سنة وفيها اي الجارية تسع سنين ادنى المدة
في اثنتي عشرة وفيهما ان نعلمه للبلوغ واذا راهقا اي قربا الى البلوغ بان بلغا الادنى
مدة وقالا قد بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل
قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه

كتاب المأذون

اي كتاب احكام المأذون بعد كتاب الحجر لمناسبة اذ الاذن يقتضي الحجر والاذن في اللغة عبارة عن الاعلام
قال الله تعالى فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي الشريعة الاذن فك الحجر الثابت شرعا بالرق
للحق اي حق المولى فان الملك في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بمنافعه
صار مانعا للمالكية بها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع ثم تصرف العبد لنفسه باهليته
فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره كالمولى الشيخ قد ذكر في كتاب الحجر والطلاق
وتحقيق ذكرنا انه قد سبق في كتاب الحجر ان اسباب الحجر ثلثة الرق والصغر والجنون وان الرق
ضعف اهل التصرف اذ الاهلية انما هي العقل والتمييز في كل موجود فيه الا ان كونه محجورا
ممنوعا انما هو لحق المولى وهذا المانع مما يمكن رفعه من جانب المولى باسقاطه واسقاطه
عين فك حجره ~~من جانب المولى باسقاطه~~ اذ لا نعني بفك الحجر الا اسقاط الحاجر وبهذا
ظهر ان الاذن مخصوص بالعبد اذ الصغر والجنون انما هما مانعان عند البلوغ لا يمكن للمولى
رفعه وهذا كونه في العمادي ان الاذن لا يختص بالعبد فقد صرح في الظهيرية وتتمة الفتاوى
بان القاضي اذا اذن الصغير صح اذنه ويصير الصغير مأذونا وفائدة الاذن اهتداء
الصبي الى كسب الاموال انتهى بقول العفو ولهذا قال صاحب المختار والاذن نوعان
احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا عن العبد واسقاط الحق ثم يتصرف
العبد لنفسه باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية له
فلا يتوهم تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته ستدل عهدته اي عهدة التصرف فانه اذا اشترى
شيئا فانه لا يطالب البائع الثمن من مولى لانه يشتري لنفسه لا للمولى وهذا لان الاذن

مباشرة

مباشرة العبد المأذون الشراء لانه لا مال له حتى يبيع والعبد في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لانه
يتوقف في رقبته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء حال الطلب بيعت رقبته فالصحيح
لا حاله ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فلو كان مشتريا للمولى لكان وهذا المعنى
يتحقق بعد تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطنا اذن المولى دفعا للضرر عنه بغير رضاه و
لا يتوقت الاذن فلو اذن له اي للعبد يوما او شهرا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لانه
اسقاط والاسقاطات لا تتوقت ولا يتخصص بنوع فاذا اذن في نوع من التجارة كان مأذونا
في سائر الانواع وعند زفر والشافعي الاذن عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف للمولى
باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن فيصح التقييد بالزمان وبكل نوع
نوع من التجارات حتى لا يجوز للعبد ان يتجاوز عما قاله مولاه كالوكيل فانه يتصرف للموكل فله
بلا الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهليته لنفسه وانما يخلف المولى في حكم فقط لتعذر ثبوته له
فيما عدا ذلك الحكم لان المانع حق المولى وقد اسقطه وقد قلنا ان الاسقاط لا يقبل التقييد
كما اذا اذن المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه فباعه من غيره فانه لا يتقيد لا نقول لو كان
اسقاطا لما ملك حجره بعد الاذن لانا نقول ليس باسقاط فيما لم يوجد فيكون الحجر امتناعا
عن الاسقاط فيما لم يوجد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال العبد اذنت لك في التجارة و
دلالة بان يرى عبده يبيع ويشتري فسكت ولم ينهه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف
سكوت القاضي فانه ليس باذن حتى لو راى صغيرا او معتوها يبيع ويشتري فسكت
فسكوته ليس باذن في التجارة وفي العمدة وذكر ان للقاضي ولاية عامة والاذن منه بمنزلة
القضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت سواء كان المبيع للمولى او لغيره بامره او بغير امره بيعا
صحيحا او بيعا فاسدا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل
فرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه بكونه محجورا والمحتمل لا يكون حجة قلنا حمل
سكوته حجة لانه موضع بيان اذ الناس يعاملونه المعاملين عملوا بسكوت المولى لظنهم انه

مأذون له وهما يلتهم تدنقض الى لحوق دين عليه اذا لم يكن مأذونا بتأخر المطالبة الى ما بعد العتق لكنه
قد يعتق وقد لا يعتق ففي ذلك اضرار بالمسلمين باتواء حقوقهم ولا اضرار في الاذن لان ليس للمولى
فيه ضرر محقق لان الدين قد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة
الى البيان بيان قال صاحب البدائع اذا راى المولى عبده يبيع ويشتري فسكت يكون اذنا له في
التجارة دفعا للغرور ولا يكون اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الكافي وشرح ابن
يقول الفقير انه لو كان اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه وقد ثبت كونه مأذونا بهذا
البيع في حقه لزم ان يصير مأذونا قبل ان يصير مأذونا وهذا ظاهر اللزوم والبطلان فلذا قال
فانه دقيق وبالقبول حقيق قال الفاضل الزيلعي هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان
في فتاواه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى
الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يكون رضا ويبطل
الرهن ولو امر المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى
باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى عبده
يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فان نقد الثمن من مال المولى
للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى العبد رجل تلك الجنبية
بغير اذن مولاه فراه ولم ينهه كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع عند صاحب المتاع
وقد قطعوا في الهبة قبل يرجع الى الآمر وقيل الى العبد والمأذون من تقدم اذنا له
لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب الكسوة يعني العبد الذي قال
مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب
الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من التجارة ان يبيع ... ويشتري لان الاطلاق
يتناول جميع انواع التجارة ولو امر بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون مأذونا
له لانه استخدام ولو صار به مأذونا لانسد على المولى باب الاستخدام وعلى هذا الوجه

بيع

بيع ثوب بعينه لا يكون مأذونا له ويوكل بهما اي له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة
وقد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى التوكيل وله ان يسلم اي يجعل نفسه رب السلم وله ان يقبل
السلم اي يجعل نفسه مسلما اليه لانهما من توابع التجارة ايضا وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء
واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذها
مزارعة لانها من عمل التجار ... ولان فيها تحصيل الربح
لانه ان كان البذر من قبله فهو مستاجر الارض ببعض الخارج وذلك انفع من الاستيجار
بالدراهم لانه اذا لم يحصل الخارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستيجار بالدراهم وان كان من قبل صاحب
الارض فهو آجر نفسه من رب الارض لعمل الزراعة ببعض الخارج ولو آجر نفسه بالدراهم جاز
فكذا هذا وله ان يشتري بذرا اي حبا فيزرعه لانه يقصد به الربح لما روينا من الحديث
وله ان يشارك غيره عنانا اي شركة عنان لانها من صنيع التجار وليس له ان يشارك شركة
مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل يكون
عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فيصح بقدر ما يملكه اي ذلك وهو الوكالة وله اي ان يدفع
المال مضاربة لان المضاربة من عادة التجار وله ان يبضع اي يدفع المال بضاعة
يعني له ان يعطي رجلا قدرا من ماله ليتجر به ويكون الربح له لانها من صنيع التجار ايضا وله
ان يعير لان الاعارة من توابع التجارة وما يحتاج اليها وله ان يقر بدين لانه لو لم
يصح لامتنع الناس عن معاملته والمراد بالدين الدين الذي حصل بالتجارة لانه لو كان مما لم
يحصل بها كاقرار بمهر لا يصح فلا يؤخذ به قبل العتق ووديعة لانها من صنيع التجار وغصب
لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة
ولو باع مأذون او اشترى بغبن فاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان البيع والشراء بالغبن
الفاحش ... المقصود اذ المقصود بالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع
ولهذا اعتبر من المريض من الثلث وما هو كذلك لا ينتظمه الاذن بالمطلق وله انه لعمر

او الراهن الذي يعطي الرهن والمرتهن الذي يأخذ الرهن

ح قوله ان يتاجر امرا
تأهق او مسانهة بعقد
وقوله وقال الشافعي
رحمه الله ليس له ان يوجر
نفسه لان الاذن لم يتناول
التصرف في نفسه ولهذا ليس
له ان يبيع نفسه ولا يرهنها
وكذا ان يضارب امرا اخذ
المال مضاربة ح

ولا يضارب ويدفع المال مضاربة ويأخذها
عبارة الوقاية ويدفع المال ويأخذه مضاربة
فقول المصنف مضاربة ... اخذ المال
مضاربة

ان البيع والشرى بالغبن الفاحش تجارة على ما مر فيملكها العبد الماذون له لانه بعد الاذن كالحر بالاطلاق
قال الغبن اليسير فانه يصح من الماذون بالاتفاق واعتباره من الثلث في مرض الموت لحق الورثة ان
كان مريضا وذكر ما يدل على انه لا ينفذ من الماذون ثم ابوحنيفة فرق بين تصرف الوكيل فرفع بين البيع والشرى
في الغبن الفاحش في تصرف الماذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الآمر بالعهدة فيتهم
فيه ان الوكيل بالشرا اشتراه لنفسه فلما ظهر له الغبن اراد ان يلزمه الآمر وهذا
لا يوجد في تصرف الماذون لانه متصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد فكان البيع والشرى
في حقه سوا كذا في النهاية ولو حابى العبد الماذون اي باع شيئا باقل من قيمته وحابا بالغبن
بالرضا في مرض موته صح من جميع ماله ان لم يكن عليه دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث
وان كان عليه دين فمن جميع ما بقي بعد الدين يعني يؤدي دينه اولا فما بقي بعد قضاء الدين
يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا ورثة للعبد لانه لا يعتق
لانه يعني بالاذن بسقوط حقه ولهذا لو اسقط الورثة حقهم في الثلث ينفذ تصرفه في
الكل وان لم يبق بعد اداء الدين مال تبطل المحاباة وادى المشتري جميع المحاباة او نقض
البيع كان في الحر اذا حابى في مرض موته والمسئلة بحالها وله اي للعبد الماذون ان يضيف
من عامله لان ضيافته من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته ردي لحديث سلمان انه
يجيب دعوة مملوك والمراد الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ ضيافة لعدم الاذن
ولا يمكن ان يقيد للضيافة تقديرا لانه يختلف باختلاف المال وغيره كذا في الزيلعي وقال صاحب
النهاية ثم انه لا بد من حد فاصل بين الضيافة العظيمة واليسيرة وعن محمد رحمه الله انه ذكر
على مقدار مال التجارة فان كان ماله التجارة عشرة الف درهم يتخذ ضيافة بمقدار عشرة
كان يسيرا وان كان ماله التجارة عشرة مثلا فاتخذ ضيافة بمقدار دانق فذاك يكون
كثيرا عرفا وله ان يحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم وربما يكون الحط
انظر من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب والحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام

السدد

صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف وخمسون
والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة
والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية
في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فتقسم
الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين
والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث
بقدر وصيته وان كانت زائدة على الثلث
شرح تنوير الابصار

السدد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليها التاجر
وله ان يأذن لرقيقه في التجارة قال الفضل الزيلعي ويشترط ان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا
واجارة وههنا وكذا قوله يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد الماذون
الولد وكذا لا ان يتزوج يعني ليس للعبد الماذون له ان يتزوج امرأة لان التزوج ليس من باب
التجارة ولانه فيه ضررا على مولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته او يزوج عبده وكذا امته خلافا
لابي يوسف في قوله ان له ان يزوج امته دون عبده لانه في تزويج الامة تحصيل المنفعة من
المهر وسقوط النفقة ولهذا جاز للمكاتب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج
ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص
بالتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك شركة عنان والاب
الاب والوصي يعني ان هولاء لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة عندهما
خلافا لابي يوسف قال صاحب النهاية في هذه الرواية نظر لانه ذكر قبل في كتاب المكاتب في بداية
ان لهما يعني للاب والوصي ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي في
تزويجهما امة الصغير في حق الصغير بمنزلة المكاتب حيث يزوجان الامة لانه اكتساب
لاستفادة المهر وقال بعض الشارحين يحمل على ان في المسئلة روايتين وقال صاحب الكافي
قد ذكر الحاكم في المبسوط وللاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكره في كتاب
الماذون قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وكذا ذكر هذه المسئلة في المكاتب من
غير ذكر الخلاف فيحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ولا ان يكاتب لانها ليست من باب
التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال وهذه في الحال مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب التجارة
ولان الكتابة اقوى من الاذن لانها توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في
المآل والاذن لا يوجب شيئا من ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجاز مولاه
ولم يكن للعبد دين لانه الامتناع لحقه فاذا اجاز رضي المولى ينفذ او يعتق ولو بمال

لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى لانه فوق الكتابة وان اجازه المولى ولم يكن عليه دين جاز
او يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه او يهب لان الهبة تبرع محض وكذا بعوض لانه
بعوض تبرع ابتداء فلا يملكها ايضا او يهدي لانه تبرع ايضا الا اليسير من الطعام لانه
لمن يحتاج اليه استحسانا قوله محجور قال صاحب النهاية العبد المأذون يملك الاهداء
بالمأكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير وهذا لان قضية القياس ان لا
يملك الاهداء بشيء لانه تبرع ولكن تركنا القياس في الوضع وعادة التجار وعادة التجار
الاهداء بالمأكولات فيرتد بما سواه الى القياس قال مشايخنا انما يملك الاهداء بالمأكول بمقدار ما
يتخذ الدعوة من المأكول فيعود الكلام الى الدعوة وقد ذكرنا ان اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز
واتخاذ الدعوة العظيمة لا يجوز والمحجور لا يهدي اليسير ايضا لعدم الاذن اصلا وعن
ابي يوسف اذا دفع المولى الى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه للاكل معه فلا بأس به
بخلاف ما لو دفع اليه اي الى المحجور قوت شهر لانهم اذا اكلوا يتضرر به المولى قالوا ولا بأس
للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأيه
لان ذلك غير ممنوع عنه في العادة فان قيل الذي روى ابو امامة رضي الله عنه قال سمعت
الوداع في خطبته ولا تخرج المرأة من بيت زوجها بغير اذنه قيل له ولا الطعام قال عليه السلام
والطعام افضل اموالكم قلنا اريد به الطعام المدخر كالحنطة ودقيقها واما غير المدخر
فانها تتصدق به على الرسم والعادة ويكون ذلك باذن الزوج عرفا وان لم يكن الاذن
صريحا قوله الفقير هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة بان المرأة مأذونة
عادة في مثل هذا وذكر في المغني والاسبيجابي لا يحل للاب من مال الصغير ما يملك العبد
المأذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية وما لزم المأذون
من الدين بسبب تجارة او ما في معناها اي في معنى التجارة كبيع وشراء ومثال الاول للتجارة
وغصب وجحد وديعة بالبيع والشراء هو ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده

اجاز

ومما هو من الفتح منه التحاف بضيافة ازيد بالخبز وهو الذي يبعث التجار بالجهات وهو خاف متاع كذا الكرخي

اجارة واستيجار وغصب وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت من امثلة ما في معنى التجارات
نوع الدين بالاجارة ان يستعجل الاجرة ثم يهلك المستأجر قبل تمام المدة يرجع بما اعطاه فهذا
دين لحقه بسبب الاجارة وصح غيرها ظاهر لا حاجة الى البيان يتعلق برقبته اي برقبة المأذون
يباع للمأذون فيه ان لم يفد اي الدين مولاه وقال زفر والشافعي يتعلق بكسبه لا برقبته فلا تباع
رقبته لان رقبته ليست من كسبه فلا تباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته
ملك المولى فلا يتعلق بها الدين ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت ما كان حاصلا
فلا يكون شرعيا اصلا ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين
الاستهلاك ومهر ونفقة الزوجة ولان بيعه بالدين كان ثابتا حين كان يباع الحر بالدين
لما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انه انتسخ في حق الحر فبقي في حق
العبد ولانه لما ثبت وتعلقه بالرقبة دفع الضرر عن الناس وحمل لهم على المعاملة معه وبه
يحصل مقصود المولى لان العبد الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من توى ما لهم فلا يحصل
غرضه واذا تعلق برقبته فما يحصل غرضه وينتفي الضرر عنه بقوله ما اشترى العبد فعلي لكنه
يتعلق بالكسب لانه في تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى
مع ابقاء حق الغرماء وعندنا يعلم انه يستوفي من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء ولا يتعجل القاضي
بيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم
ولم يظهر له وجه باعه لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فيجب النظر للغرماء
بالبيع ثم بيع القاضي هذا العبد مجمع عليه بين اصحابنا على تفرقة وان كان ابو حنيفة
لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف والفرق له انه انما امتنع بيع القاضي
مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في العبد
المأذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه لانه لا يملك بيعه بعد تعلق برقبته الدين
لانه ابطال حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي

وسرق على لفظ جمع سارق اسم رجل وهو الذي باعه رسول الله صلى الله عليه وسلم في دينه وهو حر كذا في المغرب

ما قبل كل ح ابي قبل بيع القاضي

كسب العبد ايضا ويقسم ثمنه اي ثمن العبد وما فضل من كسبه بالحصص سواء كسب قبل الدين
او اكتسب اي حصل له بقبول الهبة بقول المفتي فيه عطف على سابقه كالفه لكن شمل [illegible]
كلام المصنف غالبا لكون المقصود ظاهرا وحاصل المعنى سواء كسبه قبل الدين او بعد
بالمبايعة او بقبول الهبة تدبر وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه وحاصله
انه اذا وجب دين على عبد ماذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان له كسب يؤدي دينه
منه وان لم يكن له كسب اصلا بيع العبد بدينه وان كان له كسب لكن لا يفي بدينه بيع العبد
فان كان ثمن العبد وكسبه يفي بالديون يقسم ثمنه وما فضل من كسبه بالحصص بين الغرماء
وان لم يف يقسم ايضا ثمنه وما فضل من كسبه بالحصص وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه
ولا يطالب به للحال لان دينهم ثابت في ذمته ولم يستوفوا الكل منه لان رقبته وكسبه لم يف
به على ما هو المفروض فبقي الباقي من دينهم على حاله في ذمته فيستوفونه اذا قدر على ادائه
ولا يقدر عليه الا بعد عتقه لانه لا يمكن بيعه ثانيا والالتحاق لان المشتري يتضرر به كما
لو علم المشتري انه يباع ثانيا او يستسعى فيمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية
فيعود الضرر على الغرماء فلا يشرع ولان الغرماء بالخيار ان شاؤوا استسعوا العبد وان
شاؤوا باعوه فاذا باعوه لم يبق لهم تعلق بالاستسعاء لان من خير بين شيئين او اشياء
اذا اختار الواحد بطل خياره في غيره لانه ليس له الجمع بين الكل بقول المفتي وهذا هو
الفرق بين التخيير والاباحة على ما علم في موضعه وهذا الذي ذكر اذا لم يعين المولى لهذا
فذي لم يتعرض للعبد ولا بين من كسبه ما اخذ شيئا منه قبل الدين لا يسترد منه لان
شرط الحلول له وهو خلو ذمة العبد عن الدين حال اخذ مولى ذلك وله اي للمولى اخذ
غلة مثله مع وجود الدين يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر غلة قبل لحوق الدين
كان له ان يأخذ بعد لحوقه غلة مثله والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها
او اجرة غلام او نحو ذلك ومعنى اخذ الغلة ههنا ان يأخذ الضريبة التي ضربها المولى في

كل

ضريبة

كل شهر بعد ما لزمه الدين كما كان يأخذها قبل ذلك وكذا ما زاد عليها اي على غلة مثله للغرماء
بالقياس ان لا يأخذ اصلا وان اخذ يسترد منه لانه اخذ من كسبه حق الغرماء ولكن
استحسن فقيل بسبب الحجر قبله للمولى لانه لو اخذ مولى ذلك منفعة للغرماء بابقائه على
الاذن بسبب انه يحصل الربح الغلة فلو لم يمكن من ذلك يحجر عليه فلا يحصل الكسب واما
الزيادة على ذلك فلا يأخذها لعدم الضرورة حيث لا يعتد ذكر بعد بتحصيل الغلة فان
اخذها ردها على الغرماء لتعلق حقهم بها وينحجر الماذون اذا ابق اي يصير محجورا عليه حكما
حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه وقال الشافعي يبقى ماذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن لانه لو اذن لعبده الآبق في التجارة وعلم به العبد كان ماذونا فلان
لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من الابتداء وصار كالغصب فانه لو اذن لعبده
المغصوب الذي يكون على الغاصب بان يكون له بينة او يكون الغاصب مقرا صح وكونه مغصوبا لا ينافي
الاذن فكذا كونه آبقا ولنا ان الاباق حجر دلالة لان المولى انما يرضى بكونه ماذونا
على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك بعد الاباق ولم يرض ايضا بتصرفه بعد تمرده
الخارج عن طاعته عادة فكان حجرا دلالة وانما لم يكن منافيا للابتداء لانا نجعله حجرا
دلالة ولا تعتبر الدلالة عند التصريح بخلافها على انه يمنع ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ
الاسلام المعروف بخواهر زاده واما الغصب فان كان المولى يتمكن من اخذه بان كان الغاصب
مقرا بالغصب او كان للمالك بينة كما قلت عكسه اي يتمكن من يد الغاصب وينتزع كسبه
فيجوز ان يأذن له في الابتداء فكذا ابقاء وان كان لا يتمكن من اخذه بان كان الغاصب
جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمنع الاذن ابتداء فكذا ابقاء ولو عاد من الاباق فالصحيح
ان الاذن لا يعود او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا اي يحجر بهذه الاشياء
علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه حكم الابتداء
فانه يأذن له ابتداء وقد بطلت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق مرتدا لانه موت

[illegible]

كما في مدبره ومدبرته وامهات اولاده ويقسم ثمنه بين غرمائه فصار محجورا عليه بخروجه عن
الاهلية ولا يشترط فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال
الوكيل بجنون الموكل وبارتداد الشريكين وقيد الجنون بالمطبق على ما روي عن محمد انه يقدر
بشهر وفي رواية ابي يوسف عنه انه يقدر بسنة واما على قياس ابي حنيفة فينبغي ان يقدر
باكثر السنة وانما قيد الجنون بالمطبق لانه لو كان غير مطبق وهو ما يكون ساعة دون ساعة
اخرى ويوجد يوما دون يوم لا ينحجر به لان الاهلية لا تزول به او حجر عليه اي يصير
محجورا ان حجر المولى عليه وعلم به اكثر اهل سوقه قيد بما يليه فقط لا بما قبله وقال الشافعي
حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل
وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر ان يعلم العبد
الحجر عنده وعندنا يشترط هو يقول ان المولى تصرف في خالص حقه فينفذ ولا يتوقف
على علم غيره ولنا ان حجره عليه لو صح بغير علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى
ياخذه وان لم يكن في يده شيء يقيم البينة انه كان حجر عليه قبله فيتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق
هو موهوم ليس بمحقق لا يدري ايعتق ام لا ومتى يعتق فيكون غارا لهم فلا يكون محجورا عليه
حتى يعلموا دفعا للضرر عنهم ويكتفى بعلم اكثر سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا
للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او متعسر وفيه حرج وهو مدفوع فيكتفى
بالاكثر لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة الاقل لم يصر محجورا
عليه حتى لو بايعه من علم منهم ومن لم يعلم جاز البيع لانه لما صار ماذونا للذي
من لم يعلم صار ماذونا في حق من علم ايضا لان الاذن لا يقبل التخصيص او نقول
الحجر لا يتجزى كما لا يتجزى الاذن لانه ضده فكان كل واحد منهما لا يقبل التخصيص
فيترجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام
لا سيما في مواضع الاشتهار لان من الاكثر يحصل الاشتهار ولهذا الكنز سلبوا الاذن

لل

الا الاكثر حتى لا يعذر بالجهل باحكام الشرع بل تلزمه بعد الاسلام وان كان جاهلا
بها بخلاف ما اذا كان في موضع لم تبلغه الدعوة كدار الحرب ويبقى العبد ماذونا الى ان يعلم بالحجر
كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر بلزوم
ضمان ما التزمه بالتصرف من خالص ملكه بعد الحرية وهو لم يرض به وانما يشترط ان يكون
الحجر شائعا اذا كان الاذن شائعا واما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم حجر عليه بعلم
العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد كذا ذكره الزيلعي وينحجر الامة الماذونة ان
استولدها سيدها وقال زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء
يصح فكذا بقاء وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى
بخروجها واختلاطها بالرجال في معاملة والتجارات ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما اذا اذن
لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة فكان اولى بالاخذ به ونظيره ما اذا قدم مائدة الى انسان
ان يكون اذنا منه بالاكل حتى يحل له التناول ثم اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة
لا ان دبرها يعني الماذون لها لا يصير محجورا عليها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين
المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكم التدبير والاذن لان
حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الاذن فك الحجر وحق
الحرية لا يمنع فك الحجر ويضمن السيد القيمة للغرماء فيهما اي في ام الولد والمدبر يعني
يضمن السيد بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به
حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع تقضى حقوقهم واقراره اي اقرار الماذون
بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة او غصب صحيح عند ابي حنيفة رحمه الله فلا قالا وهو
القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت
بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذ المولى منه بعد حجره عليه قبل اقراره
او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر بدين آخر

وقيد الاستثناء ان يصح للاقرار قبل الحجر عليه هو كالعبد ولهذا لا يصح اقراره بعد الحجر
اذن المولى والعبد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فرجع بدلها في ما في يده من الكسب على ظهر
وباقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل بالاقرار وكذلك اقراره بعد بيعه بالعجز
غير لانه بالدخول في ملك غيره صار كعين اخرى لان تبدل الملك كتبدل العين فصار
اقراره كاقرار عبد آخر فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخذه منه وكذلك ما اذا كان
مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره
عليهم فيقدمون عليه كالمريض يقر بدين على دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق
غرمائه فيقدمون عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم لم يتعلق به لانه حق الرقاب
يتعلق بكسب المحجور عليه بخلاف رقبته لانها ليست في يده وان استغرقت ديونه رقبته وماله
لا يملك شيئا مما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح اعتاقه عند ابي حنيفة وعندهما
يملك السيد ما في يده فيصح عتقه ويغرم قيمته للغرماء لان المولى يملك العبد فيملك كسبه
بالعرض لان ملك الرقبة سبب لملك الكسب لان الرقبة اصل والكسب فرع والتزامه
بالدين لا يوجب خروجه عن الاهلية لملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه يتعلق حق الغرماء
به استيفاء لا يوجب الاذن ملكه ولو اوجبه لما حل له وطء ما أذن لها اذ الوطء لا
يجوز الا بكمال الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي كلها مشغولة بالدين حيث
ينفذ العتق لان انتفاء ملك الوارث عند استغراقها عند نظر له ولهذا انتقل الى
الاقرب فالاقرب لان التصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان النظر له في
قضاء الدين دون النقل الى الورثة فلا يملكونه والجمع ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد
ان يكون فاضلا عنه عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بيناه والمحيط به الدين مشغول
بحاجته فلا يخلفه فيه ولا يدخل في ملكه فلا ينفذ اعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم

330

وهو فيه مال المولى لا لخليفته فيملك رقبته بل كان مالا له قبل الاذن فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله
فلما كان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا يملك ما في يده من الكسب حتى لا ينفذ اعتاقه فيه
ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية صار له ام
ولد فيعتق بموتهما ولا يقبل عتقها ولا قيمة ولدها وهذا بالاتفاق لان عندهما ملكه باق حقيقة
وعنده حكما ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها كذا في الزيادات وان لم تستغرق ديونه رقبته صح
اعتاقه عتقه اتفاقا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يخلو عن قليل الدين فلو جعل
مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا لا يمنع القليل ملك الوارث
المستغرق يمنعه ويصح بيعه اي بيع العبد المأذون له المديون من سيده بمثل القيمة لا باقل
لانه لا تهمة في البيع بمثل القيمة فيجوز وباقل منه فيه تهمة فلا يجوز هذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف ما
اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان المريض ممنوع عن
ايثار بعض الورثة بالعين لان الناس لهم اغراض في العين فلا يملك ايثار بعض الورثة بها
ويصح بيع سيده منه بمثل القيمة او باقل لانه لا تهمة فيه لا باكثر لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من القيمة يحط المولى الزائد او ينقض البيع اي
يخير المولى بازالة المحاباة او فسخ العقد لما ذكرنا ان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان
سلم سيده المبيع قبل نقد الثمن سقط الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه
عن العين ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا حتى لو اتلف شيئا من ماله لا يغرم وهذا
على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان للمولى ان يسترد المبيع ما دام قائما في يد العبد
حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم
يسلم فبقي حقه في العين على حاله فيتمكن من استرداده ما دام العين قائما في يده واما
بعد الاستهلاك فقد صار دينا ولا يمكن ايجابه على عبده وله اي للمولى ان يحبسه اي المبيع

وضمن بالاخذ قيمته لان البيع لا يزيل حقهم ما لم يصل اليهم الثمن فيستوفي كل الدين الذي على العبد الا اذا ...
يستوفون الثمن واما اذا باع العبد بيعا فاسدا فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن ...
ان يثبت للعبد ما ذون له مديون دين على مولاه الا يرى انه لو استهلكه كان ضامنا لكن ...
المديون ضمن للعبد ويضمن السيد باعتاقه العبد الماذون له مديونا حال كان الاقل من قيمته
الدين يعني اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا في الدين وان كانت
القيمة اقل ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها واما صحة اعتاقه فلبقاء ملكه
فيه وهذا بالاجماع وما زاد من دينه على قيمته طولب به معتقا يعني لو كان ثم انه يطالب الزائد
من الدين بعد ان صار معتقا ان بقي من دينهم شيء ولم يف به القيمة لان الدين مستقر
في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه ولم يحل بالرقبة الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان
به عليه وان باعه مولاه وهو اي العبد الماذون له مديون مستغرق وغيبه المشتري بعد ان
قبضه فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق
او تضمين اي ان شاؤا تضمين السيد او المشتري قيمته اما تضمين السيد فلانه متعد ببيعه وتسليمه الى
المشتري واما تضمين المشتري فلانه متعد بالشراء والقبض والتغييب انما قيد
بما ذكر من التسليم والتغييب ولم يكتف بالبيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد بهما بل بسبب
ما فيه من تفويت حق الغرماء وهو العبد لانهم اذا اقتدروا على العبد يستوفونه او يستسعونه
وذكر انما يضمن بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء فان ضمنوا السيد ثم رد عليه
بعيب رجع السيد عليهم بالقيمة وعاد حقهم في العبد لان المانع قد زال وهو المانع
التسليم فصار كما اذا باع وسلم وضمن بالقيمة لكنه ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد
على الحاكم ويسترد القيمة فكذا هنا وان ضمنوا المشتري يرجع المشتري بالثمن على البائع
لان اخذ القيمة منه كاخذ العين وكذا لو ظهر العبد بعد ان ضمنوا احدا من المشتري
احدهما لا سبيل للغرماء عليه ان قضى لهم بالقيمة ببينة او بنكوله لان حقهم تحول
الى

الى القيمة بالقضاء ولو قضى لهم بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعوا اكثر منه فهم بالخيار ان شاؤا
رضوا بالقيمة وان شاؤا ردوها واخذوا العبد فيبيعونه لهم اذ لم يصل اليهم تمام حقهم بزعمهم كذا في
الهداية وان باعه مولاه وعلم بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق
حقهم به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من الرقبة وفي كل منهما فائدة فالاول تام
مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه
اليهم ولا محاباة في البيع فلا اي فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال
المانع وصاحب الهداية قرر هذه المسألة اولا على طريق الاطلاق ثم قال قالوا تاويله اذا لم يصل
اليهم الثمن فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم قال صاحب العناية
تاويلهم عبارتهم تسامح لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد
لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الرد
للاستسعاء في الديون والصواب انهم رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا الثمن فلم يبق لهم ولاية
الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا اقبضوا الثمن ورضوا
سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه ان الثمن
يفي بديونهم بدليل قوله والثاني ناقص معجل فانه انما يكون ناقصا اذا لم يف بالديون وطولب بالفاضل
الى الحرية ايضا على ما في الهداية حيث قال وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم حق
الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن بحقهم وان كان
فيه محاباة يثبت لهم حق الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم حق الفسخ اذا لم
يف الثمن بحقهم وان لم يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء ولا حق لهم ان وفى الثمن بحقهم
وان كان فيه محاباة لوصول حقهم اليهم ولو قال تاويل المسألة فيما اذا باعه بثمن لا يفي بتمام
ديونهم لاندفع الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيف ما كان واذا وفى ليس
لهم نقضه كيف ما كان انتهى بقول الخصم وبهذا المعنى عدل صاحب الشرح عن قول صاحب الهداية

وهو قوله ان لم يصل ثمنه اليهم وان وصل الى نوع الى الوفاء وعدم الوفاء وصيتا الخ نزار بانه وان
باع معتقا دينه فللغرماء رد بيعه ان لم يف بدينهم ثمنه وان وفا ثمنه بدينه ولا محاباة
لا ابطال للغرماء ان يردوا البيع انتهى لكن هذا مخالف لما قرره الفاضل الزيلعي في قوله والخيار
لهم ان وفا الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة فيكون قول صاحب التحرير ولا محاباة
معتمدا انتهى فان غاب البائع فالمشتري ليس خصما لهم ان انكر الدين يعني لو باع المولى عبدا
مديونا وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء اذا انكر المشتري الدين عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما
عندهما خلافا له لابي يوسف انه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان
الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وهو لا يجوز
ولانا لو جعلناه خصما لهم لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الانتهاء لانهم لو
اثبتوا الدين لا يمكن بيعه بدينهم لانه يعود الى ملك البائع وهو غائب ونقضه قضاء على الغائب
ايضا وهو له يجوز تحليفه ما اذا ادعوا الملك لان صاحب اليد خصم في الانتهاء ايضا الا ان
غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا فلا خصومة
بينهم وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطاله
وهو غائب فما لم يبطل ملكه لا يكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه
صار متلفا حقهم بالبيع والتسليم كذا في الزيلعي ومن قال انا عبد فلان فاشترى وباع
فحكمه كالماذون وهذه مسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام
البينة للمدعي وكذا القياس ان يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق فيها
يترجح وجه الاستحسان ان الناس يتعاملون من غير اشتراط شيء من ذلك بالاجماع

عملي

اي بالبائع والمشتري منه

الملبس حجة بخصوصه الاثر ويترك به القياس لان في ذكر ضرورة وبلوى فانه الاذن لا بد منه
لمنه تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكنة وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما
عم بليته سقطت قضيته وكذا على هذا القياس والبحث دعوى الوكالة والمضاربة في
الشركة والبضاعة وكذا ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن
لان السكوت محتمل وفي البحث يثبت الاذن لان الظاهر انه ماذون له لان عقله
دينه يمنعه عن ارتكاب المحرم فوجب حمله على الاذن لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما
امكن بالدليل الظاهر وهو الاصل في معاملة دفعا للضرر عن العباد فلم يشترط في الاخبار
بانه ماذون له بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صح تصرفاته
متى يظهر خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من كسبه ان لم يف الكسب بالديون لا تباع
رقبته في هذا الحال الا انه لا يباع في الدين لان ملك المولى في رقبته ثابت فلا يصدق
ازائه على مولاه ولا يلزمه وجوب الدين عليه ان يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد
لا يباعان في الدين لحق الكتابة المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يملك
الفاضل عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه يعني لو حضر سيده فاقر بالاذن بيع بالدين لظهور
الدين في حقه باقراره وان قال هو محجور عليه فالقول قوله تمسكا بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغرماء الاذن بالبينة فح يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا
اذ هي مبينة كاسمها كذا في الزيلعي يقول الفقير فعلى هذا كان على المصنف ان يقول
بعد قوله ما لم يقر سيده باذنه او اثبت الغرماء كونه ماذونا ولعل لفظ صاحب التحرير هنا حيث
زاده **فصل** لما فرغ من احكام اذن العبد في التجارات شرع في بيان احكام
اذن الصبي الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه وكونه مجمعا في الجواز والصبي الذي
يعقل البيع والشراء من القاضي اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه
وعدم التقييد بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغيره كذا

تما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لانه محجور لصباه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة
يستلزم بقاء المعلول لا محالة بخلاف محجر الرقيق فانه ليس لرق نفسه بل لحق مولاه وهو سقط باذنه
لكونه راضيا بتصرفه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله في محله عن ولاية شرعية فوجب
تنفيذه اما انه تصرف مشروع فلان الشرع احل البيع من غير فصل بين البالغ والصبي واما
انه ~~تصرف مشروع فلان الشرع احل البيع من غير فصل~~ صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم
ان البيع سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف
بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع مالا متقوما واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن
ولية والولي له هذا التصرف فكذا من اذن له الا يرى ان الطلاق والعتاق لما لم يملكهما
الولي لا يملكهما من اذن فصدورهما من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية وان اذن له
بذلك قال الشافعي مثل الرقيق ولنا قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الامتحان
والاختبار وهل هو رشيد ام لا وذلك بان يأذن له في التجارات وهذا يفيد ان الصبي
اهل للتصرف وان تصرفه جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عليه السلام
لا يتم بعد الاحتلام وقوله تعالى وآتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفعها اليهم لان الدفع
اليهم تمكين لهم من التصرف فيها انتهى بقول الفقير تمسكه بهذه الاية تامل لانه لا يجوز
لفظ اليتامى في هذه الاية مجازا من قبيل تسمية الشيء باسم ما كان عليه في زمان ماض فتدبر
ثم شرع في تفصيل تصرفات الصبي وما هو صحيح منه مطلقا وما هو غير صحيح مطلقا وما هو
صحيح بالاذن فقال تصرف الصبي ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة
والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو كان باذن الولي
احتملهما اي النفع والضرر كالبيع والشراء فان كل واحد منهما ينفع تارة ويضر اخرى صح
بالاذن لا بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه
طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير ولاية عليه فالحق

بالبالغ

بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن
لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي
لان فيه نفعا لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لان
نفاذه على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه لا يقال البيع ايضا قد يقع نفعا محضا بان باع شيئا
باضعاف قيمته فاذا وقع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لانا نقول العبرة للاصل وضعه دون
ما يعرض له باتفاق الحال والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع
محض فاذا اذن للصبي في التجارة ابوه او وصيه عند عدمه اي عند عدم الاب او وصي
احدهما اي وصي الاب او وصي الجد عند عدم الاب او القاضي او وصيا منصوبة وذكر الولي
في الكافي بنسق الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي والوصي من جهته وهذا مراده ليس
الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد فترتيبه الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه
ثم القاضي بخلاف صاحب الشرط حيث لا يصح اذنه وكذا اما عدا المذكورين من العصبة كالاخ
والعم وغيرهم كالام ووصيها حيث لا يصح اذنهم لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا الاذن له في التجارات والاولى لا يملكون التصرف في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن فيها فحكم اي حكم
الصبي الذي اذن في التجارات حكم العبد الماذون فيما ذكرنا من نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع
دون نوع وغيره لكن يشترط ان يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء جالبا له وقد ذكرنا قبل
ان نحو هذا اذنه ودليل الطرفين آنفا فلا نعيده ولو اقر الصبي الماذون بما في يده من كسبه او
الارث لوليه او لغيره صح في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد الماذون وانما قيدنا بظاهر الرواية
احترازا عن رواية الحسن عن الامام لانه لا يجوز اقراره بالارث لان صحة اقراره في كسبه لحاجته
في التجارات الى ذلك لئلا يمتنع الناس عن معاملته في التجارات وهي معدومة في الموروث وفي ظاهر الرواية
ان الحجر انفك عنه بالاذن التحق بالبالغين ولهذا انفذ ابوه بعد الاذن تصرفه بالغبن
الفاحش كالبالغين فكان الموروث وكسبه في صحة الاقرار سواء لكونهما ملكه ومحتويا عليه

الآخر في بحث البيع والشراء
بالغبن المذكور

وصي ح

وصايا الشرط
امير البلد

الصبي يعني يصير ماذونا باذن الاب او الوصي او الجد او القاضي دون غيره من الاقارب كالاخ والعم

والعمة والخال فانه ليس لابن عمه ان ياذن لابن عمه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب

لان ولاية التصرف في مال الغريب لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الرأي وافر الشفقة والمال

مع وفور الشفقة فلا يملكه غير الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الرأي فيملكانه ووصيهما قائم

مقامهما فيكون معتبرا بهما والمراد بالمعتوه الذي بلغ معتوها وان بلغ رشيدا ثم عته قال الفقيه ابو

بكر البلخي لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه

الماذون لهما ان يتزوجا ولا ان يزوجا مماليكهما لان التزوج والتزويج ليس من التجارة الا

ان ياذن لهما الولي بالتزوج وتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما

~~[illegible]~~ ولا يملك تزويج العبد فلا يملك تفويضه اليهما بخلاف المولى لانه يملك تزويج

عبده فيملكه العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا وان كان لا يملكه عند اطلاق الاذن ويصح اذن

الوصي او القاضي لعبد اليتيم لان الاذن في التجارة تجارة معنى

كتاب الغصب

ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين احدهما ان الغصب من انواع التجارة مالا حتى

ان اقرار الماذون لما صح بدين التجارة دون غيرها صح بدين الغصب ولم يصح بدين المهر لكونه

الا وليس من التجارة دون ذلك فكان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسبا والثاني ان المغصوب ما دام

قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون فانه غير مالك لرقبة

ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر التجانس بينهما

احدهما بالاخرى مناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس

بمشروع كذا في العناية يقول الفقير ما ذكر من الوجهين في المناسبة لا يخلو من مناسبة الا بتكلف ولعل

احسن صاحب التنوير ايراده عقيب كتاب الحجر نظرا في وجهه ان [illegible]

عن شرع [illegible] ثم اعلم ان محاسن كتاب الغصب حيث انه حرام لا من حيث الاقدام

كان الجنايات وكذلك فان المقصود من بيان كتاب الغصب بيان حكمه المترتب عليه لا انه

في

واما الوكيل في التزويج وتزويج الامة

من التصرف يوم الاباحة فضلا عن الحسن والفضيلة بل هو عدوان محض وظلم صرف ثم محاسنه من حيث الحكم وهو ان

الشرع لم يجعله خلوا عن الضمان وهملا عن البيان بل جعل الانفس والاموال كلها معصومة عن العدوان

ورتب في الكل بجزاء يوجب الزجر والفرقان ونطقت السنة بذلك لم يصرح البيان حيث قال النبي عليه السلام

امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها فقد عصموا مني دماءهم واموالهم

الا بحقها وفائدة العصمة هي انه لا تهدر الجناية ولا تهمل الخيانة وذلك لان بقاء الابدان

مقصود كل عاقل ومرغوب كل نبي كامل ولا بقاء لها الا بالاموال فظاهر ان الاموال كالانفس

لولا العصمة لم توجد آثار الحكمة بل تعطلت الاولى على ما يقتضيه الحكمة ليتحقق ما ذكرنا

من المقصود وهو ان ينتفع المغصوب منه بالمغصوب فيؤدي الغاصب مثله ان كان من ذوات

الامثال او قيمته ان كان من ذوات القيم بلا اهمال اذ لا امكان لجبر الفائت الا بهذا

القدر الثابت في الناطق والصامت فكان في ايجاب الضمان لهما مراعاة حق المالك عليه

وزجر الغاصب الجاني كيلا يتجرأ ويقع الفاسد والتدابر فانه اذا قصد [illegible] يعلم انه لا يصدق

فيه سوى غضب الديان ومقت الرحمن فينزجر عنه كراهة [illegible] ثم اعلم انا نحتاج

هنا الى بيان الغصب لغة وشرعا وبيان سببه وشرطه وحكمه ودليل حرمته وانواعه فهو

في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه التغلب مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر يكون مما

يتم [illegible] عليه اوصافه في الشرع نذكرها اذا انتهينا الى بيان لفظ متن واما سببه فهو الحرص

البالغ والهوى [illegible] اذا كان مختارا ودفع الضرر عن نفسه اذا كان مضطرا واما شرطه فعند ابي

حنيفة فكونه منقولا وهو قول ابي يوسف اخرا حتى ان غصب العقار لا يكون موجبا للضمان عندهما على

ما سياتي ان شاء الله تعالى واما حكمه فنذكره ايضا اذا انتهينا الى بيان لفظ متن واما دليل حرمته

فالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان

تكون تجارة عن تراض واما السنة فقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه

وقال في خطبته الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا
واما الاجماع فظاهر وهو اي الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم
محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يضمن الغاصب زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد
لعدم ازالة يد مالكه ولا ما صار مغصوبا بغير صنعه كما اذا غصب دابة فتبعها اخرى او ولدها
لا يضمن التابع لعدم الصنع فيه وكذا الوصي على الكبير ومعه شيء حتى ضاع لا يضمن لما ذكرنا
ولعدم اثبات اليد المبطلة وكذا لا يضمن غير متقوم كالخمر او غير محترم كمال الحربي في دار الحرب
ولا ما لا يقبل النقل كالعقار وعند الشافعي فهو هو اثبات يد العدوان على مال الغير فالحاصل
المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند ش الثاني فقط
وثمرة الخلاف تظهر في زوائد المغصوب على ما يجيء ان شاء الله وفي استخدام العبد وحمل الدابة
غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على البساط لعدم ازالة يد
المالك لعدم استيلائه اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك فبقي اثر فعله
عن نفسه وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير لانه عاص ومرتكب الحرام آثم وانما قيد بقوله لمن علم لانه لو
لم يعلم انه مال الغير فانه في حكمه الاخير لا الاثم لانه خطأ وهو نوع عذر ورفع عن امتي الخطأ
والنسيان ووجب رد عينه اي عين المغصوب في مكان غصبه ان كان باقيا لقوله
على اليد ما اخذت حتى ترد ولقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان يأخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان
اخذه فليرده عليه هذه رواية المبسوط وفي رواية الفائق ومصابيح بحروف العطف وهو الاشبه
لاعبا جادا ومعناه ان لا يريد باخذه سرقة ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه فهو لاعب
من جهة السرقة جاد في ادخال الاذى عليه ومعنى رواية المبسوط ظاهر لا يحتاج الى البيان
ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان المالك بها يتوصل الى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع
والتصرف فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه واثم ويجب رده عينه في مكان غصبه لان القيمة
تختلف باختلاف الاماكن ولهذا انتفاء القيمة به ورد العين هو الموجب الاصلي
اعتدى

اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولانه اعدل والكامل في رد الصورة والمعنى وفي القيمة
المثل فكان قاصرا فيصار اليه عند تعذر رد العين يجب مثله ان هلك وهو مثلي كالمقدر من
المكيل والموزون والعددي المتقارب والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا
تفاوت يعتد به وما لا يكون كذلك فهو قيمي ويدخل في المثلي العددي المتقارب كالجوز
والبيض والفلوس ثم المثلي قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن مثليته بجعله نادرا بالنسبة الى
اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرجه الصنعة عن
مثليته لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة وانما يجب مثله لما تلونا من قوله تعالى فمن
اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان في ما ذكرنا رعاية في الصورة والمعنى
فيه اكمل لاعتبارهما بايجاب المثل فكان اعدل واتم في جبر الفائت فكان اولى من القيمة
والمثل ينبغي ان يكون قائما مثل عبارة عما يقوم مقامه من كل وجه فكان ايجابه اعدل فان انقطع
المثل عن ايدي الناس يجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يجب قيمته يوم الغصب وعند
محمد يجب قيمته يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب المثلي فلا ينتقل الى القيمة الا
بالعجز عنه والعجز يحصل بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ وهذا لان المثل اعدل على ما
بينا فلا يصار الى القيمة مع القدرة عليه لقصورها فلا يجب القيمة قبل انقطاع مثل المثمنات
عليه لانها خلف ولا يبقى وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز عنه فتعين اعتبار قيمته يوم الانقطاع
ولابي يوسف ان عند ما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا
هنا التحق بها لانه لما التحق بما لا مثل له فتعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب
للضمان ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله
كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي حتى لو يعود الى المثل بعده بقضاء
القاضي فيعتبر قيمته وقت الانتقال وهو يوم الخصومة قال صاحب النهاية ثم حد الانقطاع
ما ذكرناه في باب السلم من بيوع الذخيرة وهو ان حد الانقطاع ما ذكره الفقيه ابو بكر

الزيلعي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت انتهى والعددي
كالعددي المتفاوت كالثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير والخل المخلوط بالزيت
والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطست على ما ذكرنا آنفا ان له
بخروجه بالصنعة عن المثلية تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى
وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله وعلم النبي
ينبغي عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا ولما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت
في حجرة عائشة رضي الله عنها قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض
ازواجه عليه السلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يأكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جاءت عائشة رضي الله عنها بقصعة
مثل تلك القصعة فردتها والمحشي ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد
المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام في عبد بين رجلين
يعتقه احدهما فانه كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة
نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له صورة لان الاول
على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة رضي الله عنها
كان على طريق المروءة ومكارم الاخلاق لا على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان
للنبي عليه السلام ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف
واقام المضاف اليه مقامه توفيقا لانه قد صح عنه وعن عمر رضي الله عنهما انهما قضيا في ولد
المغرور بالقيمة والآية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث
المالية فكانت الآية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لان المثل صورة بلا
معنى ولهذا قال الشيخ من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وانما قال ذكر [illegible] لانه [illegible] الآية
واما اعتبارها يوم الغصب فلانه مطالب بالقيمة حين غصب فتعتبر قيمته عند ذلك اجماعا فان ادعى

الغاصب

الغاصب الهلاك اي هلاك المغصوب حبس الغاصب حتى يعلم انه اي المغصوب لو كان باقيا لاظهره
ثم يقضي عليه بالبدل لانه هو الحكم الثابت في العين فلا ينتقل الى بدله حتى يغلب على ظنه انه صادق فيما
قاله كما اذا ادعى المديون الافلاس [illegible] وحبسه مدة [illegible] هو موكل الى رأي القاضي في حبس الغريم في الدين
ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد [illegible] وقال المالك انما الهلاك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند
محمد لانها تثبت الرد وهو عارض والبينة للعارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانهما تتساقطان
بعد الضمان [illegible] للاثبات وهذا الا الفضل ان كانت تابعا لما تحتها لكن [illegible]
الاصل بينهما [illegible] الى وجوب الضمان وعدمه فكانت البينة التي تثبت الغصب اولى لانها تثبت
ازالة يد المالك باثبات يده وذلك لا يتصور الا في المنقول لان ازالة اليد بالنقل وهو لا يتصور
الا فيه فلو غصب عقارا اي اخذ من الغير بالقهر والغلبة دارا او ضيعة وهلك العقار الضيعة
بان كان بالسيل اصل من دار او ضيعة انتهى فهلك في يده بان غلب عليه السيل فبقي تحت الماء
او انهدم بناء العقار بآفة سماوية او جاء سيل ايضا فذهب بالبناء لا يضمن عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق عنده
باثبات اليد العادية وبازالة اليد المحقة وذلك يمكن في العقار لان اثبات اليدين معا فيه
على شيء واحد لا يمكن لتعذر اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة
للمالك ضرورة وهذا لان المعتبر يد متصرفة وقد تحققت منه اذا اسكن الدار باهله واستغل
منافع الارض لنفسه فاذا تحققت يده انقطعت يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين
على شيء واحد على محل واحد في حالة واحدة محال فيضمن بالهلاك كما يضمن المنقول وكما
لا يضمن العقار المودع بالجحود ولنا ان الغصب تصرف في المغصوب باثبات يده وازالة
يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار لا يمكن نقله واقصى ما يمكن فيه اخراج المالك عنه
وذلك تصرف في المالك لا في العقار فلا يوجب الضمان كما اذا بعد المالك عن مواشيه على ما بينا
فكانت المسئلة كالمنقول ومسئلة الوديعة على الخلاف في الاصح فلا تلزم ولئن سلم فالضمان فيها بترك
وانما قيل في محل واحد احترازا عما اذا اخذ الدابة من رجل فانها في يد هذا وفي يد الآخر حكما لكنهما يدان مختلفتان

يتلف بالترك

الحفظ ملتزم بالجحود كذا في الزيلعي وقال صاحب النهاية لو احتج محمد بن عمر وانه تبق بالكتاب
والحكم الشرعي اما السمعي فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين
فقد اطلق لفظ الغصب على العقار وكذلك اطلاقه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت دليل على انه
لانه لا تقييد فيه بالمنقول واما الحكم الشرعي فهو ما ذكر في الزيادات انه اذا وهب الرجل دارا
من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت الدار فللمستحق ان يضمن
مع ان الموهوب له لم يزل الامتعة من يد مالكها فعلم بهذا ان ازالة يد مالكها ليس بشرط في
الغصب الضمان وكذلك اذا ركب دابة غيره ولم ينقلها حتى تلفت يعني الراكب عند محمد ولان
الاستيلاء على مال الغير هو الاصل في التمكن لا لازالة يد مالكه فكذلك في الغصب ولان الرواية نص
في كتاب الرجوع عن الشهادات ان الشهود اذا شهدوا بدار لانسان وقضى القاضي بشهادتهم ثم
رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فلو يكون شهادتهم اوجب من الغصب فلما ضمنوا العقار بالشهادة
الكاذبة ينبغي ان يضمن الغاصب ايضا بالغصب لان كل واحد منهما سبب الضمان ما هو ابانه
قلت اما الجواب عن الحديث الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في
الاخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا وذلك دليل على انه كل جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا
لكان الواجب ان يبين الضمان لان الحاجة اليه امس من غيره فلو زاد عليه الضمان لكان ناسخا
له بجوز اطلاق لفظ الغصب لا يدل على تحقق الغصب موجبا للضمان لان قول
صاحب الشرع حقيقة ومجاز الا ترى انه اطلق لفظ البيع على الحر بقوله عليه السلام باع حرا فدل
بدليل على ان البيع الموجب لحكمه حقيقة لا يتصور في الحر على انا نقول يتحقق اصل الغصب في العقار لكن
الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه مما لا ينقل ولا يحول لان الضمان انما يجب جبرا للفائت من
~~[illegible]~~ ولا يتحقق تفويت اليد بغير النقل لان يد مالكها باقية على ما كانت عليه
ما بقي مما في ذكر المكان مكان وكذلك في الحديث الثاني لفظ الاخذ مجاز لان الاخذ حقيقة
لا يتصور في العقار لان حد الاخذ ان يصير ماخوذ تبعا لليد لانه منقول فيه فكان هو مجازا

لا

المنقول ضرورة ليعمل بالاخذ على حقيقته واما مسئلة الزيادات فقيل في كتاب الحيل عن ... على اصل محمد
رحمه الله ايضا لانه وافقنا في المنقول على انه لا يضمن بدون النقل ثم المذهب ان الواهب يغصب لا
الموهوب له وبيد الواهب في الامتعة كانت موقوفة على مالكها فانتقلت بصفتها الى الموهوب
له واما الضمان في مسئلة الدابة اذا ركبها من غير نقل فانه ذكر الضمان ضمان الاتلاف لا ضمان
الغصب الا يرى انه لو ركبها فتلفت تحته ضمن والشهود انما يضمنون العقار بالرجوع لانه ضمان
الاتلاف ايضا لا ضمان غصب والعقار يضمن بالاتلاف انتهى وما نقص منه اي من العقار بفعله
وسكناه بان كان دارا فسكنه فنقص او بان كان ارضا فزرعها فانتقص بها ضمنه
اي ضمن النقصان كما في البيع وهذا بالاجماع لانه اتلاف في البعض والعقار يضمن بالاتلاف
كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين واختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر
بكم يستاجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال محمد
بن سلمة يعتبر ذلك بالبيع كذا اراد يعني انه ينظر بكم يباع قبل الاستعمال وبكم يباع بعده فيضمنه
وهو الاقيس لان العبرة لقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول
نصير يأخذ راس ماله يعني يأخذ الغاصب راس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما
انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا غصب ارضا فزرعها كر بر
فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من مؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه يأخذ منه اربعة اكرار ويتصدق
بالباقي وعند ابي يوسف لا يتصدق به اي بالباقي لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما
ضمنه الغاصب يملكه باداء الضمان ويستند ملكه عند اداء الضمان عندنا مستندا الى وقت
وجود السبب وهو الغصب هنا فتبين انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها
لانعدام ملكه لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في ملك الغير وكيف سبيله
التصدق اذ الفرع يحصل على وصف الاصل فصار كما اذا لم ينقص بالاستعمال ولان ملكه مستند
ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق انعدام الخبث وكذا لو استغل العبد

المغصوب فنقصه الاستغلال بعينه لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته فنقصه او آجر المستعار
ونقص بغير النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما انتقص من اجزائه
كلا او بعضا وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به عند ابي حنيفة ومحمد خلافا له اي لابي يوسف
من الجانبين قد بينا في مسئلة التي قبلها وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهما اي الحجر
والوديعة مما يتعينان بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا له اي لابي يوسف ايضا اي كخلافه في مسئلة التي قبلها وقد مرت الدلائل بينهما
وجوابهما في الوديعة اظهر لانه لا يستند ملكه الى ما قبل التصرف لانعدام سبب الضمان فلم يكن التصرف
في ملكه اي فعلم بلا ريب التصرف في ملكه فكان الربح خبيثا وانما قيد بقوله وهما يتعينان بالتعيين
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد به على المبيع بملك خبيث
فيلزمه ان يتصدق به وان كانا اي المغصوب والوديعة لا يتعينان كالثمن فان اشار
المتصرف اليهما اي الى دراهم الغصب والوديعة ونقدهما ايضا فكذلك لا يطيب له الربح
بنقدهما لان الاشارة اليهما لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها لكنه اذا اشار
اليهما ثم نقد منهما يتاكد بالنقد منهما فيتحقق الخبث ولا يطيب له الربح فيتصدق به
لابي يوسف ايضا فان اشار الى غيرهما ونقدهما او اشار اليهما ونقد غيرهما او اطلق
ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بالف درهم ولكن نقدهما طاب له الربح في هذه
الصور الثلث اتفاقا قيل وبه اي وبعدم الطيب في الاولى وبالطيب في الصور الثلث الباقية يفتي
قال صاحب الهداية وهذا التفصيل في الجواب قول الكرخي قالوا والمختار [illegible] لكثرة الحرام
عن الناس وفي كتاب صاحب الهداية كان يفتي الامام ابو الليث ومحمد ان لا يطيب مطلقا
يعني في الصور كلها لاطلاق الجواب في الجامعين وكذا في المضاربة من المبسوط ولو اشترى بالالف
او الوديعة جارية تعدل الفين فوهبها اي الجارية او اشترى طعاما فاكله لا يتصدق بشيء
وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس ولا تجانس بين الالف والجارية

وهذا

بهذا الالف الربح فضل والفضل انما يكون بعد [illegible] وهذا انما يتحقق عند التجانس ولا تجانس فلا ربح وفي
ولا فضل كذا في الكافي فصل لما فرغ من بيان حقيقة الغصب وحكمه من وجوب رد العين
او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض هذه الفصل عما قبله وانه عن
غصبه احترازا عما اذا تغير بغير فعله مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فانه في الملك
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه في الكل احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها
[illegible] ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة وكعظم
منافعه اي منافعها او الحنطة اذا غصبها وطحنها فان عامة منافعها متعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة وكشكا ونحو ذلك وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تاكيد لان قوله زال اسمه يتناوله
فانها اذا طحنت تسمى دقيقا لا حنطة فيزول اسمها كذا في الكفاية ضمنه وملكه وزال ملك
المغصوب منه عنه اما الضمان فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمة
الشاة مثلا تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحدث بها صنعة صيرت
الهالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم منافعه وحق الغاصب في الصنعة قائم من
كل وجه فيكون راجحا على المالك من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين وهو
رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية
لانه يفضي الى الربا وعندك فيضمنه وعن ابي يوسف ان ملكه يزول لكنه يباع
[illegible] دين المغصوب منه بعينها وجعله عليه بالغصب مثل او القيمة باداء الغاصب فالمغصوب منه
احق به من سائر الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الآبق لعدم رضاه بطله حقه
رضا المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البائع قبل ايفاء الثمن بل اولى لان ملك المشتري [illegible]
اليد فاذا لم يبطل حق البدل فلان لا يبطل حق المالك فوق [illegible] العين ملكه فيتبع
ملكه بقيت العين ويتبعها وصفها اذ هو قائم بها فيتبع هو ولا يحل انتفاعه اي انتفاع
ع الغاصب اي بالمغصوب المغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس ان يحل له ذكره في

الكشك يدق فيه الحنطة او الشعير ومنه الكشكية من عرب كذا في مغرب

قول الحسن وزفر وهكذا عن ابي حنيفة رواه الفقيه ابو الليث وغيره وجود ملك الغاصب للفرق

انه لو وهبه او باعه جاز ووجه الكتاب الحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب الجرمي عن ابي

بردة عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار

اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها صلى الله عليه وسلم لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها

تخبرني انها ذبحت بغير حق فقال الانصاري كانت شاة لغيري ولو كانت اعز منها لم نبخل

عليك بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى اي امر

بالتصدق زوال ملكه وحرمة الانتفاع به قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع

من قبل الارضاء فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد ونفاد بيعه وهبته

مع حرمة الانتفاع قبل اداء الضمان لقيام ملكه كما في الملك الفاسد واذا ادى البدل يباح

لان حق المالك صار موفى بالبدل وكذا اذا ابراه المغصوب منه لسقوط حقه بالابراء

ذبحها وطبخها او شواها او قطعها بتي طحنه اي الغاصب ودقيق خبزها وعنب او زيتون

عصره اي عصر العنب او الزيتون وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله

ساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس بنى عليها او لبنة موقوف بنى عليها اي على الساجة

اللبنة وهذه الجملة امثلة ما غير اسمه وزال اعظم منافعه كما سيذكره الفاضل الوالي في شرحه

الشريعة لو ذلك يعني اصل المسألة لو تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسمها

ومنافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازها او يمكن لكن بحرج زال ملك المالك

كما فعله الزيلعي لان في الامثلة كلها واضحة انتهى قول المصنف من امهات البيع لا يخرج

لحم العين حيث يقال شاة مذبوحة وشاة حية فيكمل بالشيء فانه ايضا لا ينتقض

شاة مشوية فيلزم ان لا يملكها بالشيء كما لا يملكها بمجرد الذبح اللحم الا ان يقال

انها في الشيء يسمى شواء فالاولى ان لا يقتصر بما ذكروا من التفريع على الوجه المذكور

بل يعتبر بان الذبح لم يحدث له اسما آخر غير شاة بخلاف الشيء فانه احدث له اسم الشواء

وكذلك شاة شبه وانه جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آنية

لا يملكه وهو للمالك بلا شيء عند ابي حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله

اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة والمتصوق وهذا لانه احدث صنعة معتبرة بحيث

صار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد وهو انه قبل ذكر تبرا

يصلح رأس المال في المضاربات والشركات وبعد ما ضرب يصلح لذلك وفي ذكره دليل على انها

شيء واحد لانه قبل الضرب كان يسمى تبرا او فضة وذهبا وبعده دراهم ودنانير وآنية

وبذلك لا ينقطع حق المالك كما تقدم ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه الا ترى ان اسم الذهب

والفضة باق والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا

وجريان الربا ووجوب الزكاة باقية واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك فلا يملكه الغاصب

وهو للمالك بلا شيء فان ذبح الغاصب شاة فالمالك ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على

الغاصب وضمنه قيمتها اي قيمة الشاة او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها اي نقصان الشاة

بذبحها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع من الحل والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فيخير

بين تضمين جميع قيمتها وتركها له باعتبار انه اتلاف وبين تضمين نقصانها باعتبار بقاء بعض

المنافع وروي الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح والسلخ

زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها وامكان الانتفاع بلحمها بيقين و

الاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بينا آنفا بقول المصنف

مخصوصا اذا ذبح الشاة الحامل فان في ذبحها من النقصان ما لا يخفى وكذا لو قطع يدها

اي رجلها يخير بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لهذه العلة بعينها

او قطع طرف دابة غير مأكولة يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين

نقصانها بقول المصنف وفي هذه المسألة مخالفة بما في اكثر الكتب الا انه ثبت بالتحقيق

فاسمع لما نتلو عليك فهو هنا اعلم ان الفاضل الزيلعي قال لو قطع يد دابة غير مأكولة

اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمن نصف قيمته
اخذه لانه ينتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح للخدمة لانه صالح له قبله من الانتفاع
ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل ولا للركوب بعد القطع انتهى وقال صاحب مختار الفتاوى
وفي غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لانه استهلكها من كل وجه وقال صاحب [illegible]
ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه وقال تقطع طرفها م
صاحب التتارخانية ان كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود
الاستهلاك من كل وجه وقال صاحب التسهيل في شرحه لطائف الاشارات ولو قطع طرف دابة
تضمن كل قيمتها اذ بعدها لا صدر رقيق وغرض يسير لان كلا منها يعد انه تقبل الاصل
فيضمن نقصانه وقال صاحب مجمع البحرين ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء
مالكها اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه جميع قيمتها وقال ابن ملك في شرحه
لان في الذبح اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الحمل والنسل وابقاء لبعضها وهو
اللحم وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن ماكول اللحم يضمن
جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فانه ليس للمالك ان يأخذه مع ارش المقطوع
لان الادمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير ماكولة انتهى وقال صاحب
الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه جميع قيمتها وسلمها اليه وان شاء
ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هذا هو ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف
من وجه باعتبار تفويت بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق
الفاحش في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها للمالك ان
يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلافه قطع طرف المملوك حيث يأخذه
مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف انتهى وقال صاحب العناية
في شرحه قيل ليس لتقييد بغير ماكول اللحم فائدة فان حكم ماكوله ايضا كذلك لانه عطف قوله

وكذا

وكذا اذا قطع يديها على قوله ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها فدل انهما سواء
والجواب ان بعض من قال هذا انما هو على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب
تضمين القيمة بلا خيار فيهما يعني في ماكول اللحم وغير ماكوله اذا انقطع طرفه فلا تكون فائدة ذكره ترجيح
الظاهر وفيه نظر من وجهين احدهما انه لو كان كذلك لكان ان يقول وكذلك اذا كانت
غير ماكول اللحم والثاني ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكوله حيث
قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه تخيير
المالك في ماكول بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وبين تضمين نقصانها ويكون ذكره اختيارا لما
[illegible] ان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في الذخيرة والمغني وفي المنتقى روى هشام
عن محمد رجل قطع يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسكه ويأخذ النقصان انتهى
وقال صاحب النهاية وفي تقييد هذه الرواية في وضع هذا الحكم بكون الدابة غير ماكول اللحم زيادة ليس و
فائدة لان هذا الحكم منسحب في ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وذكر لانه اثبت الولاية
للمالك في تضمين جميع القيمة في الشاة بقوله ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان
شاء ضمنه قيمتها اه ثم قال وكذلك الجزور ثم عطف عليه قوله وكذا اذا قطع يديها فعلم بهذا
انه لو قطع يد الشاة والجزور يضمن جميع القيمة فلم يكن الدابة التي هي غير ماكولة اللحم مخصوصة صح
بتضمين جميع القيمة بقطع الطرف منها كذا ذكره في المبسوط لكن يحتمل ان يكون مراده نفي اختيار
المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها كما في ذبح شاة غيره
بغير اذنه لانه ذكر في المبسوط مثل هذا مع اطلاق لفظ الدابة فقال واما الدابة اذا
غصبها فقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن الغاصب قيمتها ثم قال وكذلك لو
كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فقد اثبت حكم تضمين
جميع القيمة في قطع طرف ماكول اللحم من البقرة والجزور ايضا كما ترى ولكن عطفها على الدابة
فعلم بهذا ان المراد بالدابة الفرس والبغل والحمار وذكر اختيار المالك في قطع طرف الحمار

ايضا في صورة مخصوصة في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى روى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى في رجل قطع
يد حمار او رجله وكان لما بقي قيمة فله ان يمسكه وياخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمارا ان
ذبحا فقال صاحبه انا اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فان كان للجلد والحمار ثمن فله ذلك
وان قتله فليس له ذلك قال هشام لان ذبحه بمنزلة الدباغ وفي النوادر اذا قطع الاذن
الدابة يضمن النقصان وجعل قطع الاذن من الدابة نقصانا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها
يضمن النقصان انتهى ما ذكره صاحب النهاية وقال صاحب الكفاية والواجب في غير ماكول
اللحم جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها اما اذا كان لما بقي قيمة فله ان يمسكها
وياخذ النقصان انتهى اذا استمع ما نقلنا من هذه الكتب فنقول فرق بعضهم بين ماكول
اللحم وغير ماكول اللحم وبعضهم سوى بينهما والمصنف اختار التسوية بينهما فلهذا قال ان قطع
طرف دابة غير ماكولة معطوفا على ما قبله تعبيرا بقول المغير لا يجوز ان ضمير التثنية في قوله
الهداية وكذا اذا قطع يديهما راجع الى الشاة والحمار لا محالة فيما نقل صاحب النهاية
بقوله قيل النبي لتعيين غير ماكول اللحم فاثبت فاته حكم ماكوله ايضا كذلك لا نعطف
وكذا اذا قطع يديهما على قوله ان شاء ضمنه جميع قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
فدل انهما في الحكم سواء نظرا لان ضمير التثنية في قوله فدل انهما في الحكم سواء راجع
الى ماكول اللحم وغير ماكول اللحم بدلالة عطف قوله وكذا اذا قطع يديهما على قوله ان
الحلقوم على ان ماكوله وغير ماكوله سواء غير ظاهر تدبر حتى يظهر لك حقيقة الحال
الخبز عتقا او خرق الثوب خرقا فاحشا وفي الجملة صفة خرقا يبطل عامة المنفعة
يعني يتخير في هذه الصورة ايضا بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين اخذه وتضمين النقصان
وفي خرق يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير لم يفوت شيئا من
النفع يضمن نقصانه وياخذ الثوب لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب فيكون
النقصان في قيمته فيضمنه ذكر النقصان ثم انهم اختلفوا في حد الخرق اليسير والفاحش قال

بعضهم

محمد تقدم

اللحم

بعضهم ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش ما يستوجب نصف
القيمة ليستوي القائم والهالك فيخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ما
اختاره المصنف وهو ان الفاحش ما يفوت به بعض العين من حيث ان الثوب اذا قطع
يفوت شيء من اجزائه ويفوت بعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا
يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما كان
ذلك هكذا دون غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا قال وان
غصب ثوبا فقطعه قميصا ولم يخطه فله ان ياخذ ثوبه ويضمنه ما نقصه القطع وان شاء
ترك الثوب عليه وضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفائت به بعض المنافع لانه بعد ما قطع
انما يصلح للقميص اي كان لا يصلح للقباء وامثاله كما فات من القيمة اقل من النصف
او اقل من الربع ومع هذا اعتبره محمد فاحشا ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد
لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها
كما لو شغل ظرف غيره بطعامه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم حق
تحقيقه ان صاحب المغرب صحح تنوين عرق وهو الذي يغرس في الارض غصبا على وجه
الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظلم الذي هو صفة صاحبه مجازا كما يقال صام
نهاره وقام ليله وقال النخعي يفرق كل امر حكيم وقد روي بالاضافة اي لعرق غاصب
[illegible] هذا اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك
اي لمالك الارض ان يضمن له اي للغاصب قيمتهما اي قيمة البناء والغرس حال كونهما
بين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم الارض بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما حال
كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء مستحق القلع اقل من قيمته مقلوعا
قيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر مستحق القلع فاذا
كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر مقلوعا عشرة واجرة القلع درهم مثلا بقي تسعة دراهم

فالارض مع هذا الشجر تقوم عامة وبقيمته دراهم فيضمن مالك الشجر ولهذا الشرح للصدر الشهيد
تقلعه ومستحق القلع ولم ينقل تقلعها عن الكرخي انه قال هذا اذا كان قيمة الارض اكثر من قيمة
البناء او الغرس واذا انعكس فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة فيأخذها كذا في النهاية وبعض
مشايخنا افتوا بمختار الكرخي لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وقد وقع في العمادية وبعض مشايخنا
افتوا بقول الكرخي فانه حسن ونحن نفتي بجواب ظاهر الرواية اتباعا لمشايخنا فانهم كانوا لا
يتركون جواب ظاهر الرواية انتهى وفي الفتاوى البزازية وبعض مشايخنا افتوا بمختار الكرخي
ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الابتلاء
بخوارزم وتصرفوا اهلها ايدي حسابهم على الساحات الاراضي الخالية حال غيبة ملاكها ثم
علاك افتوا بان البناء لو اكثر قيمة يعطى الباني القيمة لمالك الرقبة وان القيمة لو اكثر
يعطى قيمة البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب الرقبة انتهى ما في البزازية ثم انه
نحو ترديم الرقم ابو السعود ظاهر الرواية وافتى به سدا لباب الظلم وقال فيه
ليس لعرق ظالم قرار ولا يعمل بما نقل عن الكرخي لكن هذا الاختلاف فيما اذا كان الارض
ملكا واما اذا كان وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا بلا خلاف هذا خلاصة الكلام من
كلام العلام وان صبغ الغاصب الثوب الذي غصبه احمر او اصفر او لت السويق الذي
غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض اي اخذ منه قيمة ثوب
ابيض وضمنه مثل سويقه لانه من ذوات الامثال وترك ما غصبه للغاصب او اخذهما اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن في الثوب والسويق وقال الشافعي في الثوب
يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه الى صاحبه وان انتقص
قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز
ممكن فصار نظير الغرس والبناء في الارض بخلاف السمن والسويق لتعذر التمييز
ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبخيانته لا يسقط تقومه ماله فيجب صيانتهما

ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب الاصل والآخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل تبعا كذا
السويق اصل والسمن تبع الا انهم يتقولون سويق ملتوت فيخير صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البناء
والغرس لان التمييز ممكن فيه بالنقض وله وجود بعد النقض فامكن ايصال حق كل واحد منهما
اليه والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه بخلاف ما اذا انصبغ من غير فعل احد
كالقاء الريح حيث لا يثبت فيه لرب الثوب الخيار بل يتعين رب الثوب بدفع قيمة الصبغ
الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وعن ابي
عصمة في مسئلة الكتاب ان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمته كما في
طريق حسن ايضا لان فيه وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه ونتائج هذا فيما اذا انصبغ
الثوب بنفسه ايضا والحق في الاول ان الحلي في الصبغ عند انه يضمن في مثل السويق وفي الصبغ بقيمته لان
السويق والسمن من ذوات الامثال بخلاف الصبغ والثوب وفي الكافي قال في المبسوط يضمن قيمة سويقه
لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وان صبغه اي الثوب اسود ضمنه قيمته
ابيض او اخذه بلا رد شيء لانه اي الصبغ بالسواد نقص عند ابي حنيفة وعندهما الاسود
كغيره وهذا اي الاختلاف بين الامام وبين الامامين في الاسود اختلاف زمان فان بني امية في
زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد فاجاب كل
على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في المختصر لذكر الاختلاف ف
وباللون الصبغ لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد
بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة و
النقصان حقيقة فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ بالسواد فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان ثوبا
يزيد السواد في قيمته فالجواب ما قالا لانه يكون بمنزلة الحمرة والصفرة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ
بالحمرة والصفرة فالجواب ايضا ما قاله وان كان ثوبا يزيد الحمرة والصفرة في قيمته فالجواب ما قالا
كذا في الزيلعي والنهاية فصل لما فرغ من بيان مقدمات الغصب شرع في بيان كيفية

يوجب الملك للغاصب شرع في ذكر مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما يجيء بالصغر وان عجب
ويغيب ما غصبه فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمته فان اختار
تضمين القيمة وضمن قيمته ملكه اي ملك الغاصب المغصوب حتى لو ظهر المغصوب صار الغاصب مالكا
به وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي
سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبة ويدا فوجب ان يخرج
المغصوب عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك
الغاصب والا لزم ثبوت ملك بلا مالك فيملكه ملكا مستندا الى وقت الغصب ولكنه
يثبت مستندا ضروريا فيثبت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره في حق الاولاد ويظهر
في حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب دون الاولاد لان الولد اصلي
تبع من وجه فيثبت لا نقصانا لعدمه اصلا في كل وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنافع
وهي تبع محض والملك الناقص يكون للتابع المحض دون ما هو اصل من وجه وتبع من وجه قوله
في القيمة للغاصب مع يمينه يعني اذا اختلفا في قيمة المغصوب فالقول فيها للغاصب مع
يمينه ان لم يبرهن مالكه على الزيادة لان الغاصب منكر والمالك مدع والقول للمنكر مع يمينه
ولو اقام الغاصب بينة لا تقبل لانها تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض
مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا
ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت بينته
وطريقه ما قلنا وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن
المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع عليه
الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة واما الغاصب فعليه ضمان
القيمة وباقامة البينة لم تسقط الا اليمين فلا يكون في معنى المودع كذا في النهاية
والعناية وان برهن المالك على اكثر مما يقوله الغاصب لا يكون القول للغاصب بل تقبل بينة

المالك

المالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان ظهر المغصوب بعد الغيبة بقوله الظاهر ان يقال وان بالواو
والحال ان قيمته اكثر مما ضمنه الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببينة او بالنكول
اي بنكول الغاصب عن اليمين فهو اي المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه حصل الملك بسبب
اتصل به رضاه اي المالك حيث ادعى هذا المقدار وان ضمنه بقوله اي بقول الغاصب فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان او اخذه اي المغصوب ورد عوضه الذي اخذ بقول الغاصب
لعدم تمام رضاه بهذا القدر انما اخذ دون القيمة لعدم حجة لا للرضاء به ولفظ المغصوب
يتناول ما ضمنه او اقل في هذه الصورة وهي ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخي
لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وفي ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح
لان ثبوت الخيار لفوات الرضا وقد فات هنا حيث لم يحصل له ما يدعيه وله ان لا يفسخ
الا برضاه فكان له الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبسه حتى يأخذ
القيمة التي دفعها اليه كذا في الذخيرة ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر
يعني لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة
على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابي يوسف فانه قال بينة
المالك اولى لانها مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته
لكن الغاصب يدعي رده والمالك ينكر فيكون بينة الغاصب اولى وهو ظاهر هذا فعلم
يتفق الجمع فيه شيء ومن غصب عبدا فباعه فضمنه بعد البيع نفذ بيعه وان اعتقه
فضمنه بعد لا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا الضرورة
فكان ثابتا من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الحكم في حق الاولاد ويظهر في حق الاكساب
والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون
دون عتقه ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع
عند محمد وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق ترتب على سبب

ملكا تاما فنفذ بيع موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام ان الشهادة تنزل
التناهي وهو موقوف عند محمد لا عند الاجازة ولو لم يكن تاما لما اشترط عند الاجازة وكذا
لو نقص رب الغاصب وتقابضا وافترقا واجاز جاز لانه بعد الافتراق جاز للعقد
فصل وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيها او يمنعها بعد طلب المالك اياها اي الزوائد
سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها امانة وحكمها ضد الاول
ان نوى هي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان يكون الزيادة متصلة او منفصلة او كانت
عند الشافعي كلها ونوى بعد انها تولدت من عين مضمونة فتكون مضمونة مثلها كالمعرفات الاول التي
تسري من الاصل الى ما يتولد منه كالارث والملك وام الولد والمدبرة والمكاتبة والعتق والحرية
اليه حكم الام حتى يكون حكمه كحكمها وكذا ولد الظبية المخرجة من الحرم يسري اليه حكم الام ولنا ان الغصب
هو اثبات اليد على مال الغير بصفة ازالة يد مالكه ولم يتحقق ذلك في الزوائد لما تحقق في الاصل
فكان مضمونا على الاصل وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم ولنا ان الغصب الذي يدعى في الاصل
التي فيه لا يتحقق ذلك في الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى تزيلها عنه فلم يتحقق زوال
اليد فلا يصير غصبا فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد
الظبية لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم حق الشرع وهو مطالب به كما اخرجها فيكون
متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلك قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم المنع على ما ذكره
اكثر مشايخنا رحمهم الله ولو قلنا بوجوب الضمان مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فذلك
اتلاف لان الصيد كان امنا في الحرم بعيدا عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات
اليد عليه فيتحقق الجناية عليه بذلك ولهذا لو اخرج جماعة من محرمين صيدا واحدا من الحرم
يجب على كل واحد منهم جزاء كامل لتحقق الجناية منهم ولو كان من باب الغصب لوجب عليهم الا
قيمة واحدة وهو نظير ما يجب بالاعانة والاشارة والدلالة لان ازالة الامن فلا يجب بالرد
اليه عليه وهو فوتها او المحل فوق وان نقصت الجارية بالولادة فهي في ضمان الغاصب

الغاصب

الغاصب نقصانها يعني اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة
كان النقصان مضمونا على الغاصب ويجبر النقصان بقيمة الولد وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان
بالولد لان الولد ملكه اي ملك المالك فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم وكما لو هلك
الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او بغيرها من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره
او قطع قوائم شجر غيره فنبت مكانه اخر او خصى عبد غيره فازداد قيمته به او علمه فاضناه
التعليم وان زادت قيمته به فانه يضمن الجزء في هذه الاشياء ولا يجبر ما نقص بما زاد من قيمته بالجز وغيره
بسببه ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من
مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما صار مالا بالانفصال وقبله ليس بمال الا
ترى انه لا يجوز التصرف فيه بيعا وهبة ونحو ذلك فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان
فانتفى الضمان فصار كما اذا شهد الشهود بالبيع بمثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة فانهم
لا يضمنون لانهم اخلفوا بالشهادة قدر ما اتلفوا بها فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب فكذا
هذا وكما اذا انقطعت يده عند الغاصب فاخذ ارشها فانه يجبر نقصانه بالارش
لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة والنقصان كانت الزيادة خلفا
عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وماليته كما لو غصب من غير
نقصان فاذا فعل ذلك برئ من الضمان الا ترى انه لو غصب جارية سمينة فمرضت عنده
فهزلت ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا ضمان عليه ولو كان مطلق
الفوات يوجب الضمان لضمن وكذا اذا اسقط سنها او قلع الغاصب فنبت مكانها
اخرى فردها سقط ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا بجبر في الحقيقة وانما
هو اعتبار ملكه منفصلا بعضه عن بعض بعد ان كان متحدا كما اذا غصب ثوبا فقطعه
فخاطه فانه يرده وليس شيء عليه غيره اذا لم ينقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة
فان نقصانها يجبر بولدها عندنا فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام ممنوعة في رواية عن

ابي ح فانه يروى عن ضمان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب برده
عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة الام ونرى ان
عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجات الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه غالبا
موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضعف المجرح فلم ينجبر
النقصان والزيادة وكلامنا فيما اذا اتحد ولما اذ امات الولد قبل الرد فلانه لم يحصل
بالية الغصب ولا بد منها لبراءة الغاصب والخصالين زيادة لا نعوض بعض النفس
ولهذا لو غصب عبدا لخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا وانما يجب عليه قيمته
وكذا لورده الغاصب بعد ما اخصاه لا يرجع على مالكه بما زاد بالخصا ولو كانت الزيادة
معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد الصبغ ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذكرنا من
مسائل لان سبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة من العبد وفهمه كذا ذكر
من الزيلعي او يجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه والغرة نصف
عشر دية الرجل وهي خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان انثى
وهي ايضا خمسمائة درهم وفيا نصف عشر دية المرأة مع انه خمسمائة درهم ايضا اعتبار وبيانها
في كتاب الديات انشاء الله تعالى ان وفت قيد لقيمة الولد والغرة مما يتم بجبر النقصان
بقيمة الولد ان كان في قيمة الولد وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء
يسقط بحسابه وكذلك يجبر النقصان بالغرة ان كان فيها وفاء به يسقط ضمانه عن الغاصب
وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا يقول الفقير لا يخفى ما في عطف قوله او بالغرة من
التسامح وجعله غرضا على تأمل تدبر ولو زنى بامة غصبها فحبلت فردها فماتت (الولد)
فماتت بها اي بالولادة في نفاسها ضمن قيمتها يوم علوقها عند ابي ح بخلاف الحرة اذا زنى
بها رجل بكرهها فحبلت ثم ولدت وماتت في نفاسها فانه لا ضمان عليه فيها اتفاقا
لا يضمن في الامة ايضا اي كالحرة الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل لكنها
نقص

النقطع الجزء بسبب الزيادة المتولدة بسبب النقصان م

نقص بالحبل يجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد مالكها فلا يبطل
الرد ولابي ح انه لم يردها كما اخذها ولم يتفق فيها سبب التلف مردها وفيها ذلك فلم
يصح الرد حكما للحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب بعد الرد فيضمن قيمتها
ديتها بالموت في نفاسها لنظر كونه حدث من الولادة بيقين قال صاحب مجمع البحرين
لا يضمن نقصان الحبل في الاصح وقال ابن ملك في شرح مجمع البحرين فيه تنبيه على الملاح اعتراضا
على ما ذكر في المختلف انهما قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل ولما ردها انما
زوال العيب في الفان وانما صار ما ذكره هو الاصح لان الولادة صلحت سببا
للزوال ولم يحكم بزوال العيب عنها لان اثر باق بادامت في نفاسها انتهى يقول الفقير لهذا
استثنا نقصان الحبل احتيارا بالاصح تدبر ولو ردها محمومة فماتت لا يضمن يعني لو
غصب امة فحمت ثم ردها محمومة فماتت لا يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا لان سبب الموت
بما فيه الحمى والضعف وقت الموت لكنه يحتمل ان يكون سبب زيادة كما نت في يد الغاصب او في
يد مالكها او مركبة منهما فلا تضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك ولو شاء نقصان
المرض يكون في لطائف الاشارات وكذا لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها الى مالكها فجلدت
فماتت منه يعني لا يضمن الا نقصان عيب الزنا لان اثرها سبب الجلد وهو مولم لا جارح وانما
لهما يحتاج لغير سوط لا اثر له ولهذا جلدت في يد مالكها بجلد التلف لم يوجد في يد الغاصب وهكذا
هذا غير ما وجب في يد الغاصب فلا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه سواء سكنه او
عطله اي سواء سكن فيما غصبه او جعله معطلا وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم
مضمونة بالعقود لان المالك لم يقبل العوض الا على ما هو خير لمصالحنا وعن المنافع يعني
الصنعة الا ترى انها تصلح صداقا ولم يشرع ابتغاء النكاح الا بالمال بالنص ولولا انها
مال لما صحت صداقا والوضح منه ان الاعيان انما تقومها الا باعتبار الانتفاع بها ولما
ينتفع بها سلك فاذا لم تقوم الاعيان الا الا باعتبار منافع فكيف لا تقوم بنفسها وهي

متقومة في نفسها لان التقوم عبارة عن العزة وهي عزيزة بنفسها عند الناس ولهذا يبذل الناس
لاجلها بل تتقوم الاعيان باعتبارها فيستحيل ان لا تكون منافع متقومة ولئن التزمنا
حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وعقره ورد الجارية مع عقرها على ما كان وهو حكما بوجوب اعواض منافع
الجارية والاولاد مع علمهم ان المستحق يطالب بجميع حقه وان المغرور كان يستخدمها ويتلذذ بها
ولو كان ذكروا جوابه لهلكنا عن بيانه لوجب عليها ولان المنفصل اليه بدل ما لو كان
البدل العادية ولا يتصور ذكرها فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها وكذا الاتلاف
لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او حال وجودها او بعد وجودها والكل
ذلك محال اما قبل وجودها فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف
اذا طرأ على موجود رفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها فلانها تنعدم كما وجدت
فلا يتصور اتلاف المعدوم ولا فرق في غصبهن بين ما اذا عطله او سكنه وقال الكرابيسي ان سكنه
يجب اجر المثل وان عطله لا شيء عليه يقول الفقير لو قال المصنف بدل قوله سواء سكنه او
عطله سواء استوفاها او عطلها لكان اولى ووجه الاولوية معلوم لمن له ادنى تدبر
الا في الوقف فانه اذا غصبه فسكنه او عطله يضمن واستثنى مولانا عماد الدين في فصوله
مال اليتيم ايضا بل الاستروشني في فصوله ايضا ولا يضمن الغاصب في غصب خمر او خنزير
بالاتلاف يعني لو اتلف ذمي خمر مسلم او خنزيره فانه لا يضمن لانهما ليسا بمال
في حق المسلم بخلاف ما اذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره حيث يضمن بالاتلاف لانهما مال في حقه
وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وهو على هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما منه
له انهما غير متقومين في حق المسلم فكذا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام
قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وهذا يقتضي
ان كل حكم ثبت في حق المسلمين ثبت في حقهم على ان حقهم لا يزيد على حق المسلمين ولان
الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما ثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل فسقط

تقومها

تقومهما في حقهم ولا يصح بيعهما كما في حق المسلم ولنا انا امرنا ان نتركهم وما يدينون الا ترى الى قول
عمر رضي الله عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا نعشرها فقال
لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها فلولا انهما متقومتان ولم يكن بيعهما جائزا
لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى فاجتنبوه ثابت في حق المسلم فانتسخ تقومها
في حقه وكان الكافر على ما كان عليه قبل نزولها لانهم لا يعتقدون لان السيف والمحاجة موضوعان عنهم فيتعذر
الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تقومهما وبخلاف الربا لانه مستثنى من عقودهم
لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى
واخذهم الربا وقد نهوا عنه وتجب القيمة فيهما اي في الخمر والخنزير لو كان المتلف للذمي مسلما وان كان
الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليكه وتملكه اياها لما فيه اعزازها وان
المتلف ذميا يضمن مثلها للقدرة عليه ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو قادر على تمليكها
وتملكها فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له
على المطلوب لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فكان بالاسلام مبرئا له عما كان في ذمته من الخمر
وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام الطالب ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه
قيمة الخمر وهو رواية عن الامام ايضا لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن
للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بينا فكذا الطارئ ولابي يوسف ان تقوم
الخمر المستحقة في الذمة قد تعذر استيفاؤها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا
لانها لو وجبت لا تخلو اما ان تجب باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب
اوجب عين الخمر دون القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت او تجب باعتبار انها
بدل عن الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البدلية تمليك ما في الذمة
والذمي لا يقدر ان يملكها فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة والاثمان بالتلا

ما على تمليك الخمر من مسلم كما ان المسلم
لا يقدر

قيمة ولو لذمي لما ذكرنا ان احدًا لا يتعدى قولها ولا ضمان بالاتلاف متروك التسمية عامدًا
يبيحه من المسلمين وهم الشافعية لان ولاية الالزام عليهم بالمحاجة والدليل ثابتة
بالنص وهو قوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه متروك التسمية عمدا
اعتقادهم في ايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان ولاية المحاجة ثابتة لان الدليل
الدال على ترك المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى على انه
والجواب ان الدليل وهو قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون وكان ذكر بعد الذمة ومن
مع المجتهدين كذا في النهاية وان غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس
ومنها اليه اخذها المالك بلا شيء اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فكان التخليل ازالة
للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفها الغاصب ضمنها لانه ملك الغير لا يضمن لو
تلفت بلا صنع الغاصب بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليله الاجماع
ذكر انه ان ضمن فلا يضمن الضمان قيمته يوم الغصب حيث لم يكن له قيمة يومئذ ولا الضمان
قيمته يوم الهلاك لانه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي والموضع عدمه وان خلل الغاصب
الخمر بالقاء ملح ونحوه ملكها اي ملكها الغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة لان الخمر لم تكن
متقومة والملح متقوم فيترجح جانب الغصب فيكون له بغير شيء وعندهما ياخذه المالك
الخل ان شاء ويرد قدر وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه
يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشتركان عندهما وان اراد المالك تركه عليه تضمينه
نوعا ما تقدم في دبغ الجلد وسنذكره فيه ان شاء الله تعالى فلو اتلفها الغاصب لا يضمن عنده
خلافا لهما وهو مبني على ما سيذكر في دبغ الجلد ان شاء الله تعالى وان خللها بالقاء خل فيها
ولا شيء للمالك عند الامام سواء صار خلا من ساعتها او بعد زمان الى ان عليها الا ان
الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان وكذا عند محمد ان تخلل من ساعتها
لانه استهلاك والا اي وان لم يتخلل من ساعتها بل صارت خلا بعد زمان فالخل بينهما

عا

على قدر ملكيهما كيلا لانه استهلاك للخمر بتغيره في التدبير لان خلط الخل بالخل والخلط ليس استهلاكا عند محمد
وان كان مايعا لان الجنس لا يستهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر قيمتهما
صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس استهلاكا وكذا
عند ابي ح لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا لا يوجب
الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف ولو استهلكه الغاصب في هذه الرواية ينبغي ان يجب
الضمان اجماعا ذكره في النهاية معزيا الى فوائد الحلوائي وان غصب جلد ميتة فدبغه
بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لما مر انه ليس في الجلد مال متقوم للغاصب
لان الدباغة اظهار للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته
اي قيمته جلدا مدبوغا لانه صار مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فضمن المالية والتقوم جميعا
فالمالك فيضمن بالاستهلاك مدبوغا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي
حصله فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة تابعة للجلد ومن غير ممكنة
منزوعة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند دفع الجلد اليه فاذا صار الجلد مضمونا
عليه بالاستهلاك فكذا اتبعه يصير مضمونا عليه وان دبغه بما له قيمة كالعفص ونحوه اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ فيه لان بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب
كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب والفرق بينه وبين التخليل بقوم حيث ملك
الغاصب الخل ولا شيء عليه عند الامام ان الجلد باق لكن ازال الغاصب عنه الرطوبات
النجسة والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى وان اراد المالك ان يتركه على الغاصب
ويضمنه قيمته ان كان قائما ليس له ذلك بالاتفاق لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ
الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار
عاجزا عن الرد بتركه عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمن الغاصب عندهما فكذا
هذا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في الاستهلاك وقيل

بقيمة قيمة جلد زكي غير مدبوغ وعلى هذا الاختلاف اذا اراد المالك ان يترك الخل الحاصل بالقاء الملح ويضمن على الغاصب ويضمنه كما وعدنا بيانه في هذه المسئلة ثم بين طريق معرفة
ما زاد الدبغ فيه بقوله بان يقوم الجلد مدبوغا وزكيا غير مدبوغ فيرد المالك الغاصب
فضل ما بينهما وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن بخلاف ما لو
دالعبد الآبق بالجعل وان اتلفه الغاصب لا يضمن عند الحج رحمه وعندهما يضمنه مدبوغا
الا قدر ما زاد الدبغ لان تملكه باذن فيه ولهذا اباضه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا
بالاستهلاك الا قدر ما زاد الدباغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمن
فيه يضمن قيمة الثوب مصبوغا الا قدر ما زاد الصبغ فيه ولابي حنيفة ان مالية الثوب
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا للغاصب والجلد تبع لها من حيث التقوم
الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه وهذان الدليلان
من طرف الامام وطرف الامامين دليل لضمان اتلاف الخل الحاصل من الخمر بالقاء الملح
وعدم ضمانه كما وعدنا بناء هذه الحكم عليهما في تلك المسئلة ولو تلف في يده اي الصانع
صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لما ذكرنا انه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي ومن كسر
بربطا وهو كجمز العود كذا في القاموس او طبلا او دفا او مزمارا بكسر الميم وبالزاي
الزاي المعجمة آلة طرب يقال له بالفارسية ناي او دفا بضم الدال المهملة والفتح
فيه كذا في الصحاح او اراق اي صب له اي لمسلم سكرا بفتحتين السين المهملة والكاف
المخففة والراء المهملة نيء من ماء الرطب اذا اشتد او منصفا بفتح الصاد المهملة وهو
ما ذهب نصفه بالطبخ ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففي البربط يضمن الخشب الصالح لغير
اللهو وكذا البواقي وفي السكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع
هذه الاشياء عند ابي حنيفة رحمه وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه معدة للمعصية فسقط

وبيترك

348

كالخمر ولانه فعله باذن الشرع لقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير وقوله
عليه السلام اذا راى احدكم منكرا فليغيره بيده وان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع
فبقلبه وذلك اضعف الايمان والكسر هو التغيير باليد ولهذا الوفعله بامر الحاكم لا يضمن
بامر الشرع اولى وفي شرح ان رجلين اختصما اليه في طنبور فلم يلتفت اليهما حتى قال
من قال ابو يوسف لو كنت انا وقائع ضمنتهما وقضى ابيهما او زيد احدهما كسره
بغير اذنه وان كسر احدهما والاخر يطلب الضمان جرح الذي كسر جرحا ولو اجيبت
الاجوبة فهذه الآلات من الاشياء تتخذ للتلهي والمعصية واستماعها معصية قال
النبي عليه السلام استماع صوت الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها كفر
ولابي حنيفة انه اتلف مالا ينتفع به من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل تقومه لاجل اللهو فضمنه
الانه الغنية وهذا لانها مال لانه رضا فله فعل الفاعل مختار وجاز البيع وجب الضمان
بينا ان على مالكه وقد وجد والامر بالمعروف باليد الى الولي الامر لقدرتهم عليه لا لغيرهم
الامانة على انه يحصل بدون الاتلاف بالمنع بالاخذ منه ثم انه يجب قيمة الكسر بغير
اللهو وقولها نامنه تمكنها لانه مسلم ممنوع عن تملك عينها وان جاز فعلها ثم قيل
الخلاف في الدف والطبل الذي يضرب به للتلهي واما الدف والطبل الذي يضربان في
العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق وعليه الفتوى لكثرة الفساد فيما بين الناس ولو غصب
مدبرة فماتت في يده اي في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها اتفاقا لتقوم المدبر
بالاتفاق ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه خلافا
لهما لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل من الجانبين مرت
في كتاب العتاق ولو شق الزق بكسر الزاء المعجمة السقاء لاراقة الخمر التي فيه لا
يضمن عند ابي يوسف خلافا لمحمد لانه يمكن الاراقة بغير الشق فلا ضرورة اليه ولابي
يوسف انه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر

١٧ اي على قول الامامين

كان باذن الامام المحبوبي في زماننا على قولها لكثرة الفساد فيما بين الملك تاركا
وذكر الصدر الشهيد في باب العدوي والاعداي من ادب القاضي رواية عن ابي
انه يهدم البيت على من اعتاد الفسوق وانواع الفساد حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على
بيت المفسدين وقتل عمر امراة المصر ايضا قبل ان يشتد وتخوف الرجل على من افار
الفسوق وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه اهرق البيت على الشعوري حين سمع كرابا من بيته
وقد هجم ايضا على نائحة في منزلها فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير
المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها ونظموا في قوله لا حرمة لها قيل
انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد التحقت بما صنعت فيهما او التحقت بالاماء
ومروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان النساء على شط كاشفات
الرؤوس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لانه لا حرمة لهن انما الشك
ايما نهن في نهن حرتيا سع وانما الشك في السند الا بما قال عمر رضي الله عنه وفي فتاوى
الفقيه ابي الليث ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رايه انه لو امر بذلك
ذكرنه ويمتنعون عن المنكر فالامر واجب عليه لا يسعه الترك ولو علم باكبر رايه انه لو
امرهم قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذلك لو علم انهم يضربونه ولا يصبر على ذلك
فتركه افضل ايضا ولو علم انه يصبر على الضرب ولا يشكو الى احد فلا باس به وهو مجاهد ولو
لو علم انهم لا يقبلون منه ولكن لا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر
افضل وذكر الامام المحبوبي مطلقا فقال ثم المعروف واجب او فرض اذا غلب على
ظن الامر انه لو امر بالمعروف يترك الفسوق وان غلب على ظنه انه لا يترك فالامر
اتما في تركه ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته او فتح باب الاصطبل
اي اصطبل الدابة او فتح قفص طيره فذهب العبد او الدابة او الطير هذا عند ابي
[redacted] وابي يوسف لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو في باب الاصطبل

الدابة

الدابة وطيران الطير واختيارهم صحيح وتركه منهم متصورة والافتيار لا يعدم بانعدام
النظر الاري ان المجنون يضمن ما اتلفه وان كان سقيم العقل على انه يضاف التلف
الى المباشر دون السبب كالحافر فلما فالمحل في الدابة والطير لانه فرجح بين ذي الفعل
عن ولا ضمان على من سعى اي مشى الى السلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يندفع
اذاه الا بالسعي لان دفع غيره عن نفسه بقدر الامكان واجب ولا يمكن الدفع الا بالسعاية
الى السلطان فيكون مضطرا اليها فلا يكون ضامنا لما اخذه السلطان وان كان
دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية الى السلطان فسعى به يضمن ما اخذه السلطان او سعى به
الى السلطان والحال انه لا يمتنع عن فسقه بنهيه اي بنهي الساعي لانه اذا لم
يمتنع بنهيه يكون سعايته من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ضمان على من
سعى الى السلطان قد يغرم وقد لا يغرم اي قد يأخذ بامثال هذه السعاية من الرعايا مالا
وقد لا يأخذ ان كان لا يوجد مالا فقوله شيئا للشرع السبب وتخلل فعل فاعل مختار
وان كان عادته ان يغرم البتة ضمن لوجود التسبب يقينا وكذا الوشي الى السلطان بغير
حق عند محمد يضمن زجرا للدعي السعاية وبه اي وبقول محمد يفتي لكثرة السعاة
في زماننا ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ عندنا وان لم يعلمه اي وان لم
يعلم الغاصب مالكه انه طعامه وقال الشافعي لا يبرأ لان هذا التسبب بل الخديعة
لان المالك لو علمها اكله اذ ربما يرغب في اكل مال الغير فلا يضمنه ثانيا والخديعة
انما تكون بجهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الحكم فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه

كتاب الشفعة وجه مناسبة الشفعة بالغصب على الاول تملك مال الغير بلا رضاه وفي كل
منهما اللحوق تقديمها عليه لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفة الغصب للاحتراز
عنه وكثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركة
والمزارعات وغيرها ووجوده في الظلمة واللصوص المتغلبة جهارا خصوصا في هذا الزمان

٧ اي بغير صدور ذنب وجريمة منه ح

٢ ما لا يرغب فيه لنفسه ولكن ان علم ان عين ماله وصل اليه صح

فان الغالب في الغصب والعدوان اوجب تعزيره ثم محاسن شرعية الشفعة ظاهرة لان
في شرعيتها دفع ضرر الجوار وهو مادة المضار والضرار قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا شك لا صدق وحسن دفع ضرر الدخيل
بسبب سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع
ضوء النهار وقد جاء في تفسير قوله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا لاعذبنه بصحبة الاضداد
وعن بعضهم اضيق السجون معاشرة الاضداد فلما كان كذلك كان دفع الضرر في شرعية
الشفعة من المحاسن التي ليس وراءها شيء من الخفاء ويعني الكلام في امور الدنيا
ليس الا لنفع المؤمن والوصول الى رضاء المولى فنحتاج ههنا الى بيان الشفعة لغة وشرعا
وسببها وشروطها وركنها وصفتها وحكمها اما اللغة فهي ماخوذة من الشفع الذي هو ضد
الوتر وهو الضم لما فيه من ضم شيء الى شيء ومنه شفاعة رسول الله للمذنبين لانه يضمهم بها
الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع فيها يضم
ما ياخذه الى ملكه فلذلك سمي شفعة واما معناها شرعا فهي تملك العقار بالبدل
على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا عليه فهو معناه اللغوي موجود فيه لان
فيه ضما ايضا من التملك للعقار على وجه الجبر واما سببها فعامة المشايخ يقولون
وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك المبيع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل
الاصيل وهو ضرر سوء المعاملة والمعاشرة وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك
الشفيع بالمبيع ولهذا قلنا كما يثبت حق الشفعة للشريك في رقبة المبيع يثبت للشريك
في حق من حقوقه نحو الطريق والشرب ويثبت للشريك في حق من حقوقه وهو الجار
فان اتصال ملك الجار بين شركة في الحد وقال الخصاف يقول الشفعة تجب بالبيع
ثم تجب بالطلب فهو اشارة منه الى ان كليهما سبب بالتعاقب واما شرطها المحض
فيها فهو ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا يحتمل القسمة كالدار او لا يحتملها

كالحمام والبئر والطاحون ولمحال الشروط وكذا اضافته فان الشفعة لا تثبت في المنقولات
مقصودة وانما تجب تبعا للعقار ومن شرطها ايضا ان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال
وانما ركنها فهو اخذ الشفيع ما اشتراه المشتري اما من البائع او من المشتري عند وجود
شرطها وسببها واما صفتها فهي ان الاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ فكل ما
يثبت للمشتري نحو الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب يثبت للشفيع وما له يثبت للمشتري
بغير شرط لا يثبت للشفيع الا بالشرط ايضا واما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق
سببها الذي ذكرنا وهو الشركة في ملك العقار وتاكدها بالطلب وثبوت الملك بالقضاء
بها او بالرضا وعن هذا قال وتجب والمراد منه الوجوب الثبوتي لا الوجوب الشرعي بعد
البيع وتستقر بالاشهاد لان حق الشفيع ضعيف يتزلزل قبل الاشهاد يبطل بالتراخي
بالاعراض فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر ويثبت اخذ المقصود بحكم القاضي
لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء فقول المصنف لا يخلو عن
نوع من التشويش والاختلال لان صاحب الوقاية وصاحب الكنز قالا وتملك
بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي وصرح شارحوها بان قولهما او بقضاء عطف
على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل الاخذ وثبوته
بالتراضي مقيد بالاخذ وتسليم المشتري الى الشفيع برضاه وحاصل عبارتهما مع
لطف قولهما بقضاء القاضي على قولهما بالتراضي بل ظاهر في غرض صاحب الكتاب عبارة
لا ان اصل منها وهو قوله وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء ولعدم اصل تقرير
المصنف غير عبارتهما الى عبارات لا تقبل الاصلاح كما ترى اللهم الا ان يعتبر الاخذ
اعم من ان يكون حقيقة او حكما في قضاء القاضي يكون كان الاخذ موجود لكنه بعيد
وحاصل المقام انه تملك الدار المشفوعة باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري الى الشفيع
برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع

الا بالاخذ برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فينفذ الشفيع على الاخذ

وولاية على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى وكذا نظيرها الهبة فانه لما تم

ملك الموهوب له لا يرجع عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين فاذا كان

باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا يورث

عنه اذا مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع دار التي يشفع بها او بيعت

دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها وانما يجب

تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع فانه لم يكن اي ان لم يوجد الخليط في نفس

المبيع او وجد وكن سلم الشفعة فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق

كنهر لا تجري فيه السفن مثال للشرب الخاص واما اذا كان كبيرا بحيث يجري فيه السفن

فليس بخاص فاذا بيعت ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسبب الجوار

منهم بخلاف النهر الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير

المشايخ لكنهم اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر بعضهم بالمائة وبعضهم

بالاربعين وعن ابي يوسف رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد

ذلك فهو عام والقراح من الارض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر ولا

يجمع على اقرحة كمكان وامكنة وزمان وازمنة كذا في المغرب وقيل هو مفوض الى رأي

في كل عصر ان رآهم كثيرا كانوا كثيرا وان رآهم قليلا كانوا قليلا وهو اشبه الفقه

لا ينفذ مثال للطريق الخاص وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة

يتشعب منها سكة اخرى غير نافذة وهي مستطيلة فبيعت دار في السفلى

فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت دار في العليا فلاهل السكتين لان لاهل

السفلى حق المرور فيها وتفريعات صور ذكرها في كتاب الشفعة ولو كان نهر

صغيرا اخذ منه نهر اصغر منه فهو على مثال الطريق يعني لو بيعت ارض متصلة بالنهر الاصغر

كان

كانت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر الصغير كما ذكرنا في الطريق ثم للجار يعني الملاصق والحاصل ان

ان الشفعة ثابتة لكل واحد من هؤلاء على هذا الترتيب اما الثبوت فلقوله عليه السلام الشفعة

للشريك لم يقاسم رواه مسلم والنسائي وابو داود ومعناه انه يثبت الشفعة للشريك اذا

كانت الدار مشتركة فباع احد الشريكين نصيبه قبل القسمة يثبت الشفعة للشريك الاخر واما

اذا باع بعد القسمة لم يثبت للشريك الاخر حق الشفعة من حيث الشركة في المبيع ولقوله

عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما

واحدا رواه ابو داود واحمد والدارقطني وابن ماجه والمراد بالجار الشريك في حق

الدار بدليل قوله اذا كان طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شفعته

مدة غيبته اذ لا تأثير للغيبة في ابطال حق تقرر سببه وقوله عليه السلام الجار احق بسقبه

قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته رواه احمد والنسائي وابن ماجه والسقب بالسين والصاد لغتان فيه

وهما بمعنى سقبت وصقبت والصاقب القريب ومنه حديث علي رضي الله عنه انه حمل على

اصقب القريبين ومعنى حديث الجار احق بسقبه ان الجار احق بالشفعة اذا كان

جارا ملاصقا والباء صلة احق لا للتسبيب واريد بالسقب الساقب على معنى ذي السقب

او تسمية بالمصدر او وصفا به ومنه قولهم داري سقب دار اي قريبة وقد روي

في حديث عمرو بن الشريد انه عليه السلام لما قال ذلك قيل ما سقبه قال شفعته وهذا

يشهد لصحة ما ذكره كذا ذكره في المغرب وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار

من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه فالحديث الاول يدل على ثبوت الشفعة

للشريك في نفس المبيع والحديث الثاني للشريك في حق المبيع والثالث والرابع للجار

واما بيان ترتيبها على الترتيب الذي ذكره فلقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط و

الخليط احق من الشفيع وهو الجار ولانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته

فكلما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد تضررا منه فكان احق بها لقوة

ويتطرق بعضه اذا كان طريقهما واحدا الشريك في الطريق ويثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار المخالطة وقد وجدت في الشرب كذا في الكافي

فوصب لها فليس للاضعفان يا خذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك الشفعي بان يأخذها الاضعف اذا
اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه عن الي كنف ان الاخذ
الاضعف وان ترك الاقوى لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره
لقوته فاذا ترك كان له ان يأخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة
بالجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق
فلا شفعة وقال عليه السلام اذا اقسمت وحددت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجة
الاستدلال ان اللام للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فيحصر الشفعة فيما لم يقسم
اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه وان عليه السلام قال فاذا وقعت
الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه دلالة انها هي على عدم الشفعة في المقسوم
في حق البيع للجار في كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ولان حق الشفعة معدول به عن
القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان الواجب لا يثبت حق الشفعة
اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا لا اصلا ولا دلالة اذ المقسوم
ليس في معناه من كل وجه والجار ليس في معنى ما ورد به الشرع لان ثبوتها فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة
وهي منتفية هنا في حق الجار وعند الاول من جملة كلامه ان اعلم انه ليس للجار شفعة في البيع
فيما لا يحتمل القسمة كالبئر والحمام ولنا ما روينا من الاحاديث وقوله كان بابه في سكة لزوي
بقول المصنف هكذا في النسخ التي رأيناها بالواو ولكن الظاهر لو كان بابه في سكة
لزوي بغير واو لان صاحب الشرح وصاحب الوقاية قال الاتم للجار ملاصق بابه في سكة
اخرى فانه بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق البيع فلا يكون جارا ملاصقا
انتهى تأمل حتى يظهر حقيقة الحال وان الله تعالى يصح بالواو في الاصل لان
ان يتكلف ويقال الواو للابتداء وما بعده عطف عليه وقوله جاز الجميع لكنه بسبيل

الشفعة فيما لم يقسم

عطف على قوله ان اللام للجنس

خبره

ذلك سهوا من قلم الناسخ وما بعده كلام مستقل شرح ثم قال صاحب الشرح وهنا منزل مشترك
بين اثنين في دار لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك
في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب
للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار
الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة اخرى وهو مستو لانه جار
ما فانطها اي حائط الدار او له شركة في خشبة عليه اي على الحائط جار من مستوله
ثاني الذي لا يكون خليطا في حق البيع بهذا المقدار ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا لان الشركة
في البناء من الشركة في العقار لان المنقول والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحائط
لا يصير شريكا في الدار وكذا اما بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا لكنه جار ملازق وان
كان شريكا في نفس الجدار فشريك يتقدم على الخليط في حق البيع وعلى الجار قال الفاضل
الزيلعي واذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة
في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة بقول المصنف فليعلم الناظر فيه
بين ما ذكر في حق تأمل وهي اي الشفعة على عدد الرؤوس لا على السهام يعني اذا
اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم ولا يعتبر اختلاف سهام الملاك وقال الشافعي
على مقادير الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه
الغلة والربح والثمرة ولنا انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود الاتصال فوجب
كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل والاستواء في العلة يوجب الاستواء في
الحكم ولا يترجح بكثرة العلل بل بقوتها الا ترى ان امر الخصمين اذا اقام شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وكذا اصحاب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة ويخالف ما استشهد به من
الغلة والربح وغيرهما فهي تتولد من الملك فيستحق بقدر الملك وملك الغير لا يتولد من ملكه فكيف
يجعل من ثمراته بل العلة اصل الملك والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل

القضاء لهم كان لمن يتراءى ان يأخذ الكل لان السبب لاستحقاق الكل وقد وجد وتفرق في كل
واحد منهم التشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظير هذا الرهن فانه يحبس بكل الدين وكل جزء من
اجزائه ولهذا لو اوفى البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له
ان يأخذ شيئا من الرهن بحصته ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان يأخذ نصيب
التارك لانه بالقضاء انقطع حق كل واحد منهم ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة
بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يتوفر بالشك وكذا لو كان احدهم
غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها
لتحقق طلب غرامة الغائب اذا كان يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل اذ اسقط الحاضر
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير الرهن للشريكين ثم ترك الحاضر
ان يأخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه يقضى عليه بذلك لتفرقة عليه
اراد الشفيع ان يأخذ البعض ويترك البعض فليس له ذلك الا برضا المشتري لانه
ضرر تفريق الصفقة عليه ولو صار بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح لسقوطه
بالمعاوضة ويقسم بين الباقين على عدد رؤوسهم كذا في الكافي فاذا علم الشفيع بالبيع
من الافعال في مجلس علمه على انه يطلبها ويسمى طلب مواثبة سمي بطلب مواثبة
تبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة
والمبادرة ومعنى مواثبة مناسب للمقام لانه من الوثب كانه يثب بطلب الشفعة
والشرط ان يطلبها كما علم على الفور من غير تأخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم
يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فيبطل شفعته فلو وصل اليه كتاب الشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره ولم يطلب على الفور عند قراءة ذلك
فيه بطلت شفعته اذا كان ذكر فيه علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون
دليل الرضا بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضا الا اذا كان بعد العلم بالزوج

وقال

قال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلثة ايام فله الشفعة وقال سفيان له مهلة يوم من حين علم وابن ابي ليلى
كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتأمل حتى يعلم انه لا يتضرر بجوار هذا الجار فلا يطلب
الشفعة او يتضرر فيطلب الشفعة ومثل هذا لا يوقف عليه الا بالتأمل فيه مدة فيجعل له مدة
ثلثة ايام بمنزلة خيار الشرط ولهذا اقدر سفيان مدته بيوم لان يوما واحدا يكون للتأمل
قال هذا ثم يشهد عند العقار لان الحق يتعلق به او على المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
او على البائع ان كان يحبس في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا اسلم اليه لا يصح الاشهاد عليه
لخروجه ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك فيقول له اشترى فلان هذه الدار يقول المقرر هذا
يكفي في الاشهاد عند العقار واما في الاشهاد على البائع او على المشتري لا عند العقار فلا يكفي
بل يلزم ان يقول ان اشترى فلان دار كذا يحدها وقد كنت طلبت الشفعة قبل طلب
مواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد
لان طلب المواثبة على الفور ولا يمكن الاشهاد عليه فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير حتى
لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان بلغه البيع بحضرة الشهود والمشتري
او البائع حاضر او كان عند العقار يكفيه طلب مواثبة ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في المحيط طلب
المواثبة بلا حضور احدهما اذ لا يقوم مقام الطلبين فاذا اوجد طلب التقرير استقرت الشفعة
بعد الطلب واجبة حتى اذا امكنه من الاشهاد عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت
شفعته وان كان من هو غائب بعيد فصح طلب طلب مواثبة وعجز عن الاشهاد عند الدار
او على ذي اليد يوكل وكيلا ان وجده والا يرسل رسوله او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا
حضر طلب ان وجد وان لم يفعل بطلت شفعته كذا في التتارخانية عن الذخيرة ثم يطلب عند قاضي
فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره ايها القاضي بالتسليم الي
يسمى هذا الطلب طلب خصومة وتمليك ولا تبطل الشفعة بتاخيره اي تاخير هذا الطلب
مطلقا بعد ما استقرت شفعته بطلب التقرير عند ابي حنيفة وابي يوسف رح ظاهر المذهب وقيل

مطلب

يعني بقول محمد انه اي الشفيع ان اخّر اي طلب الخصومة شهرًا بلا عذر بطلت الشفعة لانه لو لم يسقط بتأخيره
لحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع من التصرف خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع
قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدّره محمد بما عن شريح بثلاثة ايام في رواية لانها
هي المدة التي ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع وفي رواية قدّرها بشهر وهو قول زفر
ورواية عن ابي يوسف لانه آجل وما دونه عاجل وعن ابي يوسف وروي انه اذا ترك المخاصمة
في مجلس من مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لانه دليل الاعراض والتسليم كما في ترك
الطلبين الاوّلين ووجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتأخير كسائر
الحقوق وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامر بالاخذ او الترك
على انه يشكل بما اذا كان الشفيع غائبا حيث لا يسقط بالتأخير ولو كان الضرر يمنع
لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر بحقه بين ان يكون حاضرا او غائبا ولو كان الاخذ
بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاتفاق
وان طال المدة لكونه لا يمكن من الخصومة فيه وهو كذا في الزيلعي بقول المصنف
يمكن ان يجاب بالعذر فلا يشكل بما اذا كان الشفيع غائبا قال شيخ
الاسلام والفتوى اليوم على انه اذا اخّر شهرًا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس
ولذا قال وقيل يفتى بقول محمد الى آخره وان ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل
القاضي المدعى عليه عن مالكية الشفيع لما يشفع به يعني هل هو ملك الشفيع اولا فان
اقرّ بملكه لما يشفع به او انكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما
تعلم انه مالك للدار التي يشفع بها فنكل عن الحلف او انكر وبرهن الشفيع على كونه مالكا
لما يشفع به سأله اي سأل القاضي المدعى عليه عن الشراء فيقول له هل اشتريت ام لا
فان اقرّ المدعى عليه به اي بانه اشتراه او انكر فحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع
او ما يستحق الشفيع عليه هذه الشفعة يعني ان ثبوت الشفعة ان كان [illegible]

بكلّ

يحلف

بكل على الحق بالبتة ما يستحق هذا الشفيع الشفعة عليه وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار
على السبب بالبتة ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحق بمذهب الشافعي اذ لا شفعة
للجار عنده فيحتمل ان ينوي مذهبه او برهن الشفيع على شرائه قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة
ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي
فاذا قضى له اي للشفيع بالشفعة لزم احضاره اي الثمن وهو ظاهر رواية الاصل وعن
محمد ان القاضي لا يقضي له بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ح احترازا عن توى
الثمن ووجه الظاهر ان الثمن قبل القضاء بها غير واجب عليه لانه لا يطالب باداته ولا احضار
للتسليم ولا يجب التسليم قبل الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل القضاء وللمشتري حبس الدار
لقبضه اي لقبض الثمن يعني اذا قضى القاضي له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري
ان يحبس الدار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا بمنزلة البائع والمشتري ولا تبطل شفعته
بتأخير اداء الثمن بعد ما امر القاضي باداته اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء بخلاف
ما اذا اخّر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد حيث يبطل شفعته لعدم التأكد وللشفيع ان
يخاصم البائع ان كان المبيع في يده اي في يد البائع لان له يدًا محقة اصالة فكان خصمًا
كالمالك بخلاف المودع والمستعير ونحوهما لان يدهم ليست يدًا محقة اصالة فلا يكون كل واحد
منهم خصما ولا يسمع القاضي البينة عليه اي على البائع حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته
اي بحضرة المشتري لان الشفيع مقصوده ان يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما له
فيشترط حضور البائع والمشتري للقضاء عليهما بهما لان لاحدهما يدًا وللآخر ملكًا فلا بد من
اجتماعهما لان القضاء على الغائب لا يجوز ولان الملك من يد البائع يوجب فوات المبيع
قبل القبض وفواته قبله يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك قبل القبض ولا يجوز ان
يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغائب بخلاف ما
بعد القبض حيث لا يشترط حضور البائع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البائع اجنبيا

عنهما ثم وجه هذا الفسخ عند كونه هنا ان يجعل فسخاً في حق الاضافة الى المشتري لا في حق البيع

فانه بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ فقلنا بانه انفسخ بالاضافة الى المشتري

وبقي اصل العقد لان انفساخه يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل البيع

مضافاً الى الشفيع قائماً مقام المشتري لان البايع باعه وخاطبه بالايجاب فيجعل البيع

متحولاً الى الشفيع ولم ينفسخ اصله وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوس

من رمى سهماً الى شخص فتقدم غيره فاصابه فالرمي بنفسه لم ينتقض لكن التوجه الى الاول

قد انتقض بتخلل الثاني وتوجه اليه فكذا هنا تحول الصفقة الى الشفيع لان العقد

وقع معه وتعهد بالشفعة على البايع لانه ذو اليد ويجعل عليه اي على البايع العهدة اي كل

ما يترتب على البيع من الاحكام على البايع يعني يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع

بعهدة الثمن عليه فيطالبه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من حيث لا يعتبر حضوره

ولا تكون العهدة عليه لانه صار اجنبياً على ما ذكرنا والوكيل بالشراء خصم الشفيع لانه

والاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه على الوكيل كالبايع وكيلاً كان للشفيع ان يخاصمه ويأخذ

منه بحضرة المشتري ما لم يسلم الى الموكل واذا اسلمها اليه لا يبقى للوكيل ولو يملكها فلا يكون خصماً

له بعد تصاركه البايع فانه يصير خصماً ما لم يسلمها الى المشتري فاذا اسلمها لم يبق له يد ولا ملك

فخرج من ان يكون خصماً وهذا مثل غيره انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل نايب

لانه اقامه باختيار تمام نظر ان حضوره كحضور الموكل ولا كذلك البايع لانه ليس بنايب

عن المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه الا انه وعهدته على الوكيل

وللشفيع خيار الرؤية وخيار العيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة

شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشراء من البايع لتحول

الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيهما اذا الشراء منهما باختيارهما ولا يسقط

خيار برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع فلا يبطل

ورؤيته

ورؤيته من حقه **فصل** لما ذكر مسائل الاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل

شرع في بيان مسائل الاختلاف بينهما فيه فقال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال

رواية وقال الشفيع الف فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل

والمشتري ينكر فكان القول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا

الا ان كان من الجانبين والدعوى من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئاً فلا يكون الشفيع

منكراً فلا يكون في معنى ما ورد به النص فيمتنع القياس وان برهنا فللشفيع يعني ان اقاما

البينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي للمشتري

يعني البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف

المشتري والبايع او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن واقاما البينة فان بينة

البايع والوكيل اولى لما فيهما من اثبات الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتاً لانها

ملزمة للمشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على

المشتري تسليم الدار اليه بالالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع

شيء بل يتخير بين الاخذ والترك وان ادعى المشتري ثمناً والبايع اقل منه فالاخذ

الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده يعني ان ادعى المشتري ثمناً وادعى

بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قال

البايع فالشفيع يأخذ به وان كان كما قال المشتري يكون حطاً عن المشتري بدعواه

الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فيأخذ به وان كان البايع قبض الثمن

اخذها الشفيع بما قال المشتري لان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق

بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وان

عكس اي ادعى البايع ثمناً والمشتري اقل منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري يعني لو

كان البايع قبض الثمن فهذه الصورة اخذها الشفيع بما قال المشتري لما بينا

ان البايع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق [illegible] الى جانب لانتهاء حكم العقد به فالتحق
بالموهوب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على حاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري
وقبله اي قبل القبض يتحالفان ويترادان البيع وايهما اي من البايع والمشتري نكل عن اليمين
اعتبر قول صاحبه يعني ان نكل البايع عن اليمين ياخذها الشفيع بما قال المشتري وان
نكل المشتري عن اليمين ياخذها بما قاله البايع لان النكول بمنزلة الاقرار كما بين في موضعه
وان حلفا فسخ البيع وياخذ الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان
حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا لحقوقهم
كذا في العناية والنهاية والزيلعي يقول الفقير ولكنهم لم يدلوا على اخذه بما قال البايع
ولم يذكروا دليلا صريحا دالا عليه هنا ثم انهم احالوا على المظنة وهو ان البيع كما بينا
آنفا اذا انفسخ انما ينفسخ بالاضافة الى المشتري ويبقى اصل العقد لان انفساخه
مطلقا يوجب سقوط الشفعة وهي انما تجب بعقد البيع فيجعل العقد مضافا الى الشفيع
كان البايع باعه منه وخاطبه بالايجاب فلهذا ياخذ بما قاله ولا يلتفت الى قول من فسخ
العقد معه ثم يقول الفقير ثم انهم لم يبينوا في مسئلتنا حكم ما اذا برهنا ولا ابدوا
بيانه وتتبعت الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا فما وجدت شيئا ناطقا
به لا صريحا ولا اشارة وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن ياخذ الشفيع بالباقي
من الثمن لان الحط يلتحق باصل العقد فكان الثمن الاول ما بقي وان حط البايع عن
المشتري الكل اي كل الثمن ياخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن ولا يظهر حط الكل في
حق ~~الثمن ياخذ الشفيع بالكل~~ الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق به
فاما ان يصير هبة او بيعا بغير ثمن فيكون البيع فاسدا ولا شفعة في الهبة ولا في البيع
الفاسد فاذا لم يظهر حط الكل في حق الشفيع ياخذ الشفيع بالكل وقال الفاضل
الدهلوي في شرح الهداية وفيه نظر لان الشفعة انما لا تثبت في البيع الفاسد اذا فسد

ابتداء

ابتداء واما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع على حاله الا ترى ان النصراني اذا
اشترى من النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلما او اسلم احدهما يكون البيع فاسدا وللشفيع
ان ياخذ الدار بالشفعة لانه انما فسد بعد وقوعه صحيحا انتهى وان حط البايع عن
المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف ياخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما
حط النصف الاول التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن فحين حط النصف الآخر
فقد حط الجميع فلهذا يسقط الا ترى انه لو حط الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لما بينا انه لا
يلتحق باصل العقد وان زاد المشتري في الثمن لا يلزم الشفيع الزيادة لانه استحق
اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييره
ايضا وذلك لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف
الحط لان فيه منفعة له واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان كان قيميا فقيمته
لان الشفيع يتملكها بمثل ما تملكها المشتري به ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة و
معنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة وهو ما اذكره وهذا
لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى المثل بالقدر الممكن فان
كان له مثل صورة ومعنى تملكه به والا تملكه بالمثل من حيث المالية وهو القيمة وان كان
الثمن مؤجلا فللشفيع الخيار ان شاء اخذ الحال بثمن حال او يطلب شفعته في الحال
وياخذ الدار بعد مضي الاجل وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر
له ذلك وهو مذهب الشافعي ومالك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملكه المشتري
بصفته والاجل صفة للدين الا ترى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل
ثبت بالشرط وليس من لوازم العقد فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق
الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق المشتري لا يدل على رضاه به
في حق الشفيع لتفاوت الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لا لان الاجل حق المطلوب

الذي في الطلب فلو كان وصفا له لا تجب الطلب وعلى هذا لو باع عقارا بثمن مؤجل
او تولية لا يثبت الاجل من غير شرط ولو كان صفة له لثبت ثم ان اخذها من البايع
بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع ويرجع البايع على الشفيع
حال وان اخذها من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل على حسب ما كان التاجيل
ما على المشتري لو اخذ الشفيع بالحال لان الاجل ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع
بثمن حال ولو سكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف وكان يقول بما قالا اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتاخير الى حلول
الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل فلا
فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان ياخذ بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال فالسكوت عن الطلب
بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر
وقيمة الخنزير يعني لو اشترى ذمي من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا
اخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع مقضي بصحته فيما بينهم فاذا صح ثبت له
احكام البيع ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة ذميا كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي
لا يمتنع عليه تسليم الخمر لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فياخذ الخمر بالمثل لانها
من ذوات الامثال وفي الخنزير بالقيمة لانها من ذوات القيم وياخذ الشفيع المسلم
بالقيمة فيهما اما الخنزير فظاهر واما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم في حق المسلم فالتحق
بغير المثلي وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر
والذمي نصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض بالكل ولو اسلم الذمي اخذها
بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام تاكد حقه لان الاسلام سبب لتاكد حقه لا
لابطاله فصار كما اذا اشتراه بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه ياخذه بقيمته

الطلب

الطلب لكنه اخذ الكل ان في الهداية يقول الفقير فيه صورة وهي انه لو اشترى ذمي بخمر وكان
شفيعها مسلما وذميا ثم لم يثبت احكامها تبيع ثم ان طريق معرفة قيمة الخمر والخنزير الرجوع الى فسقة
المسلم او فاسق تاب كذا في المحيط ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع
بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن وبقيمتهما اي بقيمة البناء والغرس مقلوعين كما في الغصب
او كلف المشتري قلعهما فياخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء
اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في
البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان فصار كالموهوب له والمشتري
شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتفرقه في ملكه
وكذا المشتري في الارض المشفوعة ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان في الزام قيمة
البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض
وهو البناء والغرس فلا يتضرر ولم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول اهون
فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع
اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة
بخلاف بناء الموهوب له على قول ابي يوسف والمشتري شراء فاسدا لانه بتسليط منه ولا تسليط
من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما
فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع اقوى فيتعداه ولو استحقت بعدما بنى الشفيع
او غرس رجع على المشتري بالثمن فقط يعني ان الشفيع لو اخذ الارض بالشفعة فبنى فيها
او غرس ثم استحقت فكلف المستحق بالقلع فقلع البناء والغرس رجع الشفيع على
المشتري بالثمن فقط لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان
الارض لم تكن في ملكه فيسترد منه الثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البايع

الشفيع

ان

كان اخذها منه لا على المشتري ان كان اخذها منه على ان يرجع بها لانه ملكها عليه
فنزل منزلة البايع والمشتري وجه الظاهر هو الفرق بينه وبين المشتري ان المشتري
من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري
الشفيع اخذها منه جبرا ونظيره الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من الكافر
بالجديد بقيمتها او بالثمن فاستولدها ثم استحقت فانه يرد وحكم قيمة الولد يرجع عليه بما ادى
من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على
البايع لانه مغرور من جهته وان جف الشجر او انهدم البناء يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء
يعني لو اشترى ارضا فيها بناء او شجر فجف الشجر وانهدم البناء من غير صنع احد يأخذها
الشفيع بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلة الشجر والبناء
لانهما تابعان للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن الا اذا كان
مقصودا بالاتلاف يعني الا ان يتلف بالاتلاف قصدا واصابه رفع يقابلهما شيء من الثمن كما
سيأتي عن قريب هذا اذا انهدم البناء ولم يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب
خشب واما اذا بقي شيء من ذلك ولعل المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يبق تبعا
للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته ذكره لانه عين مال قائم بنفسه يحبس
فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة
وان هدم المشتري البناء اخذ الشفيع العرصة بحصتها او ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف
فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة
من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسألة الاولى
ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ
وقيمة الدار يوم العقد كذا في الزيلعي وليس له اي للشفيع اخذ النقض وهو للمشتري
الشفيع انما كان يأخذ بطريق التبعية للعرصة وقد زال بالانفصال ولا شفعة في المنقول

الثمن

ها

والشفيع بكل الثمن المنقوض وان شرى المشتري الارض مع شجر مثمر او غير مثمر فاثمر في يده اخذ
الشفيع مع الثمر فيهما اي فيما اذا اشتراها مع شجر مثمر وفيما اذا اشتراها مع شجر غير مثمر فاثمر في يده اما في الاول فلانه
باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه سرى تبعا لان البيع
سرى اليه كما اذا اشتراها حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا فان جذه اي الثمر بمعنى قطعه
واقتناه فجذ بالجيم والذال المعجمة وفي بعض النسخ فجذ بالجيم والذال المعجمة والاول اصح
لان الاول خاص في قطع الثمر والثاني لمطلق القطع كذا فهم من القاموس والجوهري المشتري
نقص للشفيع حصته اي اخذ الثمر لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال ويأخذ بما
سواه اي بما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو اذا اشترى الارض مع شجر مثمر لانه دخل
في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن فيعود قسطه بفواته ويأخذ ما سواه بكل الثمن في
الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي له شبه بالعقد فبفواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن **باب ما يجب فيه
الشفعة وما لا يجب وما يبطلها** اي الشفعة **وما لا يبطلها** ذكر تفصيل ما
يجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها وما لا يبطلها بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال انما تجب يعني انما تثبت الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها تثبت
في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر والعقار ما له اصل من دار او ضيعة
ملك صفة عقار بعوض احتراز عما اذا ملك بغير عوض بل بهبة فانه لا يثبت فيها
الشفعة هو اي العوض مال احتراز عما اذا لم يكن العوض مالا كما لو خلع
على دار او صولح عن دم العمد عليها فانه لا يثبت الشفعة فيها وان لم يمكن قسمته اي
قسمة العقار كرحى وحمام وبئر وعند الشافعي لا تجب فيما لا يمكن قسمته وهذا مبني
على ان الشفعة تجب لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار وسوء العشرة على الدوام
عندنا فبنى كل على ما عنده والنصوص تشهد لنا لانها مطلقة فتتناول ما يقسم وما

بقسم فلا تجب الشفعة في عرض وهو على وزن فلس المتاع وكل شيء عرض الا الدراهم والدنانير
فانهما عين قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا
ولا عقارا كذا في الصحاح وفلك بضم الفاء وسكون اللام السفينة وجمعه بلفظه ايضا والتمييز
بينه وبين مفرده اعتباري فضمته اذا كان جماعة كاسد واذا كان مفردا ضمة قفل
المتغير ماخوذ في تعريف الجمع اعم من ان يكون حقيقيا او اعتباريا ولذا قال ابن الحاجب في
تعريف الجمع ما دل على احاد مقصودة بحروف مفرده بتغير ما فزاد لفظ ما اشارة
الى التعميم وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن كالعقار ولنا ما روي انه عليه السلام
قال لا شفعة الا في ربع او حائط الربع الدار والحائط البستان واصله ما احاط
ولان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول
به لانه ليس في معنى العقار وهذا لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام
وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار ولان المنقول يشترى للتجارة
والمصلحة العاجلة ثم يخرج عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار وبناء وشجر بيعا مقصودا
بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان فلا تجب فيهما اذا بيعا بلا ارض واذا بيعا
مع الارض تجب فيها الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق
به الشفعة على انه جار في السفل اذا لم يكن طريق العلو في السفل وان كان طريقهما واحدا
فيستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على
الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بها
الشفعة ولا تجب في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا يثبت فيها
الشفعة وصدقة اي متصدق فان الدار اذا ملكت بصدقة لا تجب فيها الشفعة لان
الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وهبة بلا عوض مشروط لان الملك الحاصل لا
يكون حاصلا بغير عوض اصلا وقوله بلا عوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة

يثبت

يثبت الشفعة فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا انتهاء واذا عوض عنها بلا شرط
عوض لا يثبت الشفعة في الهبة بلا عوض لان التعويض عنها بلا شرط تبرع ولا شفعة في التبرعات
وقال زفر يثبت الشفعة في الهبة متى عوضت عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تصير
بمنزلة البيع ولنا انها هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض والشفعة في الهبة بخلاف ما اذا
شرط العوض حيث صارت معاوضة وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة بعوض انما تثبت اذا
تقابضا فان قبض احدهما دون الاخر فلا شفعة خلافا لزفر وهذا بناء على ان الهبة بشرط
عوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا ابتداء وتتم معاوضة اذا تقابضا
كذا في ابن ملك شرح مجمع البحرين وما بيع بخيار البائع يعني من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع
فيما بيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء ملكه يمنع وجوب الشفعة لان شرط وجوبها الخروج
عن ملكه او بيع بيعا فاسدا يعني لا شفعة في دار بيعت بيعا فاسدا قبل القبض وبعده لان البيع
الفاسد قبل القبض لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه
حق مع بقاء ملكه وبعد القبض وان كان يفيد لكن حق البائع باق فيها الا يرى انه واجب
الفسخ لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها وفي اثبات الحق للشفيع تقرير الفساد
فلا يجوز لانه لو جاز ذلك لتحول ذلك الفساد بعينه الى الشفيع بخلاف الدار المشتراة بخيار الشرط
للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا جاز للمشتري
التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ما لم يسقط حق الفسخ واذا اسقط حق الفسخ
في البيع بخيار البائع بان اسقط الخيار وجبت الشفعة لوجود السبب وزوال المانع ثم
في الاصح يشترط الاشهاد عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك
الوقت ووجوب الشفعة ينبني على انقطاع حق المالك بالبيع وهو ينقطع عنده وكذا اذا اسقط
حق الفسخ في البيع الفاسد بان بنى المشتري فيها مثلا وجبت الشفعة فيها لزوال المانع من وجوب
الشفعة وهذا لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا اسقط حق

الفسخ وجبت الشفعة لانقطاع حق البايع ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني لو قسم الدار بين
الشركاء لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها
الجبر والشفعة لم تشرع الا في مبادلة مطلقة وهي مبادلة من كل وجه ولانها لو وجبت
لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر او جعل الدار اجرة في الاجارة او جعل بدل
خلع او جعل بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او مهرا يعني لا شفعة في دار جعل اجرة
في اجارة عبد مثلا او جعلت بدل الخلع او بدل العتق او بدل الصلح عن دم عمد او جعلت مهرا
بان تزوج عليها لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري صورة ومعنى
او معنى لا صورة ولا يمكن ذلك اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل
لها حتى ياخذها الشفيع بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيها وهي التملك بما تملك
به المشتري فلم يكن شيء منها مشروعا فلم يجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة
عنده فتوخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعرض الا ترى انها مضمونة بالاتلاف
والضمان يكون بالقيمة فهذا يدل على ان عندها قيمة لها بخلاف الهبة بلا عوض لتعذر الاخذ
عوضا اذ هو غير مشروع ولنا ان التقوم في هذه العقود ليس على ... على خلاف الاصل
ثم يصلح ان يكون قيمة لها لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد في المقصود
بين المال وبين هذه الاشياء فلا يكون قيمة لها غير ان الشرع جعلها متقومة بالمال ضرورة
او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق الشفيع
فلا تكون متقومة في حقه فيكون الاخذ بمقابلتها بمنزلة الموهوب بلا عوض ولان الشفيع
يتملك بما يتملك به المشتري من السبب لا بسبب آخر وهنا لو اخذ كان باخذ بسبب غير
الاول لان الاول نكاح او اجارة او غيرهما وليس بيع اصلا ولو اخذ كان بيعا لانه
انشاء تصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا تتحول الصفقة
اليه قبل القبض ففي هذه العقود لا يمكن ذلك اصلا فلا يكون الشفعة فيها مشروعة الا بالبيع

الثمن

الثمن ولا هو بمعناه فيمتنع الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيها الشفعة
لانه تقدير لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى بعد العقد او
بمن حيث يثبت فيها الشفعة لانه مبادلة مال بمال لان اعطاءها العقار بدل عما في ذمته من
مهر وان تقابل ببعضه اي ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند ابي يوسف ومحمد حتى لو تزوج على
دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عنده وعندهما تجب الشفعة في حصة الالف
ولا تجب في حصة ما جعل مهرا لان في حصة الالف مبادلة مال بمال حتى يقول معنى البيع تابع في ضمن
الصرف فلا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى
دارا في يد رجل فانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن دعواه على مال فلا شفعة فيها اما في
صورة الانكار فلان صاحبها يزعم ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلاحتمال ان يكون ما
اعطاه افتداء ليمينه فلم يثبت مبادلة مالية وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار
او السكوت يعني لو صالح عن دعوى على دار منكرا او ساكتا وجبت الشفعة فيها لان
زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيواخذ بزعمه وانما وضع المسألة الاولى في الانكار
او السكوت لانه ان صالح عنها باقرار يجب الشفعة لانه يكون معترفا بالملك للمدعي وانما استفادها
بالصلح فهي مبادلة مالية واما المسألة الثانية فغير مقيدة بالسكوت والانكار بل
مطلقة لانه تجب الشفعة سواء صولح عليها باقرار او سكوت او انكار على ما ذكر في
الهداية وسائر الكتب لكن تقييد المصنف بكون المسألة بقوله باحدهما للمشاكلة
اعتمادا على انه اذا صالح عليها بالاقرار وجب الشفعة فيها بالطريق الاولى لكن
لو لم يقيدها به لكان اولى وليس بتغير ولا فيما سلم شفعته ثم رد بخيار رؤية
او بخيار شرط او بخيار عيب بقضاء قيد لقوله بخيار عيب يعني اذا سلم الشفيع
الشفعة ثم ردت على البايع بخيار رؤية او بخيار شرط كيف ما كان او ردت بخيار عيب
بقضاء قاض لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا

اي ابو ح يقول منه

يقول المعترض

اي سواء كان بقضاء القاضي اولا منه

والشفعة انما تجب في الانشاء لا في الاستمرار والبقاء على ما كان ولا فرق في ذلك بين الفسخ قبل
القبض او بعده وما رد به اي بالعيب بلا قضاء او ما رد بالاقالة تجب الشفعة فيه وقال
زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة لان الاعتبار للمقصود وهو فسخ
الفسخ لا البيع الجديد ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء والاقالة بمنزلة البيع المبتدا في حق غير
انهما قصدا الفسخ لولايتهما على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا مبتدا في حق
في حق الثالث لوجود حد البيع فيهما وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما والشفيع ثالث فيجعل
بيعا جديدا في حقه فيثبت الشفعة وقال صاحب النهاية ومراد القدوري بالرد بالعيب
بغير قضاء الرد بالعيب بعد القبض لانه يكون فسخا من الاصل قبله وان كان بغير قضاء
وقال الفاضل الجليل وانما يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كان
المنقول فلا يمكن حمله على البيع واما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فلا مانع من حمله على البيع
وبهذا الان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا ما لم يتعذر
حمله بيعا وعند الجمهور وان كان فسخا في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن
حمله بيعا في حق الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله انتهى وقال
الشهيد يعرف بان الرد قبله جعل فسخا من الاصل لعدم تمام العقد ولذا يرده بلا
بلا رضاء بخلاف ما بعد القبض فلا قياس انتهى وتجب الشفعة في العلو وحده وتجب
السفل بسبب اي بسبب العلو قال صاحب الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة
في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من القرار
وقد بينت حكمه وحكم كونه طريق العلو في السفل وعدم كونه كذلك نقلا عن الزيلعي في شرح قول
المصنف وبناء وشجر بيعا بدون الارض فلا شفعة وتجب به الشفعة فيما بيع بخيار المشتري
لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة تبتني عليه وان بيع
دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فالشفعة لمن له الخيار بائعا او مشتريا اما اذا

كان

كان له

كان الخيار للبائع فاخذه بالشفعة ظاهر لان ملكه لم يزل ببيعه بالخيار فلما كان ملكه باقيا فيما باع
كان له الاخذ بالشفعة للدار المبيعة في جنب هذه ثم لو اخذها بالشفعة كان ذلك منه
البائع نقضا للبيع لانه قرر ملكه واقدامه على ما يقرر ملكه في مدة الخيار يكون نقضا للبيع وكذا اذا
كان الخيار للمشتري فعندهما ظاهر واما عند ابي حنيفة فكذلك لانه في اصله ان المشتري بخيار الشرط لا يملك
المبيع في مدة خياره واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه بجوار مستعير فكيف يثبت
للمشتري الشفعة في هذه الدار ان طلب الشفعة يدل على اختيار الملك فيما اشترى بها
من خياره وذلك يكون لثبوت حق الشفعة كما اذا فرغ عنها ثبت اذا بيعت دار بجنب دار اشتراها على خيار
ذلك ويكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من المشتري وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها
فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الدار الاولى كان له ان ياخذها بالشفعة لان ملكه في التي
يشفع بها ثابت فيستحق بها الشفعة كما يستحق فيها اذا اشترى مع خيار الشرط او باع لكنه
فيما اذا اخذ الدار بالشفعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال
قبل الرؤية فكيف بدلالته اولى وللشفيع الدار الاولى اخذها اي اخذ الاولى لا الاخذ الثانية يعني اذا
حضر شفيع الدار الاولى وهي التي اشتراها المشتري كان له ان ياخذها من المشتري بالشفعة
لانه اولى بها من المشتري لما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان ياخذ الدار
الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه بل كانت متصلة بالدار
التي اشتراها المشتري فقط لانعدام سبب الشفعة في حقها واتصالها بالمشفوعة لا يجدي
لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان كانت متصلة بملكه كان له ان ياخذها بالشفعة
لوجود السبب وهذا لا يختص بالشراء بخيار شرط او رؤية بل كل من اشترى دارا وبيعت
دار بجنبها كان له ان ياخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ المشتري
الدار الثانية بالشفعة كان له ان ياخذ الاولى بالشفعة وليس له ان ياخذ
الثانية بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا كذا في الزيلعي وان بيعت دار بجنب

د متصلة بقوله وليس له مع

الدار المبيعة بيعا فاسدا شفيعها اي شفيع الدار للبايع ان بيعت قبل قبض المشتري للبناء وكذا
فاذا اقتبض المشتري بعد الحكم له اي للبايع بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة لان ملكه في الدار
قد تقرر بالحكم فلم تبطل شفعته باخراج الاولى عن ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري
لانه يملكها بالقبض ولا يؤدي الى اخذ الشفعة الى تقرير الفساد لان الفسخ يمكن بعد الاخذ بالشفعة ولان الدار
ماخوذة بالشفعة كالدار المشتراة شراء فاسدا لان اخذها بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد
بيننا فان استرد البايع بالبيع الفاسد اي من المشتري الدار المبيعة قبل الحكم له اي للمشتري بالشفعة
بطلت شفعته يعني ان بيعت بعد القبض فاستردها البايع منه قبل ان يقضى له اي للمشتري بالشفعة
بطلت شفعته لخروجها عن ملكه قبل الاخذ فصار كما اذا باعها قبله وان استردها منه بعد الحكم
بالشفعة بقيت الدار الثانية مشفوعة على ملكه لان بقاء ملكه في الدار التي يشفع
بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط ولا يؤدي اخذ الشفعة الى تقرير الفساد ولا ينفسخ بالاخذ
والمسلم والذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للذمي لانه نوع تملك
من تملك الشريعة وهما لنا قوله العمومات الواردة من غير فصل والاستواء في السبب
وهو دفع ضرر سوء الجوار فكذا يستويان في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه
الذكر والانثى والصغير والكبير وايضا ناخذ بما قضى به شريح رحمه الله وقد تايد ذلك
بامضاء عمر رضي الله عنه وان اهل الذمة قد التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات
والاخذ بالشفعة من المعاملات فيكون اهل الذمة في الشفعة مع المسلمين سواء وقال ابن ابي
ليلى لا شفعة للصغير لان وجوبها انما كان لدفع ضرر سوء الجوار وهو لا يتقرر الا
ان لم يتضرر في الحال تنقض ... وكذا الحر والعبد الماذون ... سواء
في استحقاق الشفعة ولو كانت الشفعة في بيع سيده قال صاحب العناية والنهاية
اذا كان البايع غير مولى العبد الماذون فله الشفعة مديونا كان اولا وان كان البايع
المولى فان كان عليه دين فله ذلك والا فلا وهذا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء

معطوف على قوله العمومات

الرني

362

وشراء العبد المديون من المولى جائز دون غبن وعلى هذا لو باع العبد من مولاه شفيعها فانه
لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لان بيع العبد يقع له وان كان عليه دين فله الشفعة لان بيعه يقع
لغرمائه وهو من كسب عبده وعند كسب ثم الاجانب على هذا قال العكس يعني لو كان البايع
العبد والسيد الشفيع وكذلك يجب للسيد الاخذ بالشفعة يقول الفقير ذكر المصنف هذه
المسئلة مطلقة لكنها ليست بمطلقة على ما نقلنا ها هنا من العناية والنهاية ولعدم اطلاقها قيد صاحب
الوقاية في تحريرها حيث قال وللعبد الماذون مديونا في بيع سيده وللسيد في بيعه وقال
صدر الشريعة في شرحه اي يجب للعبد الماذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه
فيما باعه سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد الماذون المذكور بناء على
ان ما في يده ملك المولى وصاحب الدرر تبعه قرب المسئلة على ترتيبه حيث قال و
تثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته وكسبه في بيع سيده وله اي للسيد
في بيعه اي في بيع العبد لان ما في يده ليس ملك مولاه لكن صاحب الاصلاح والايضاح
لما غير وتجب الشفعة له مديونا في بيع سيده واحاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط
ويجب لسيده في بيعه بناء على ان ما في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا انتهى فعلم من تقييد
في الملاحظة قول المصنف وحمله على ما قالوا انتهى فصل تاخر الطلب عن البيوع
بالاحتياج الى بيان وجهه وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض بعد البيع اما بطلانها
بتسليم الكل فلانه صريح في الاسقاط واما بتسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى
اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله وانما قلنا بعد البيع لان التسليم قبل البيع لا يبطلها
ولو كان التسليم من الوكيل اذا كان الوكيل وكيله بطلب الشفعة فان تسليمه
الكل او البعض يبطل الشفعة اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يبطل مطلقا وعند محمد وزفر لا يبطل تسليمه الشفعة اصلا لانه انما نصب ما ...

ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بالشفعة شراء والوكيل بالشراء اذا اقر على موكله يصح و
ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ تصرفه مطلقا وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة
ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي واذا كان الشفيع وكيله بالشراء فتسليمه الشفعة
يبطل شفعته بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف كذا في الاصلاح والايضاح
وتبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة عليهما اما
الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم البيع قادرا عليه بان لم يأخذ فمه او لم
يكن في الصلوة فان شفعته تبطل لانها تبطل بالاعراض وهو انما يتحقق حالة الاختيار
وهي القدرة واما الثاني فبان يترك الاشهاد على طلبها حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان
عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض و
تبطل الشفعة بالصلح عن الشفعة على عوض وعليه اي على الشفيع رده اي رد العوض يعني اذا
صالح المشتري الشفيع على عوض تبطل شفعته وعلى الشفيع رد العوض لان حق الشفعة ليس
بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه
بالجائز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع
بكونه شرطا جائزا لكونه ملائما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق
اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بلا تحقق الشرط فعلم
ان اسقاط الشفعة اذا كان لا يتعلق بالشرط الجائز فلان لا يتعلق بالشرط
الفاسد وهو شرط الاعتياض بمال عن حق ليس بمال بل هو مجرد حق اولى
فيصح الاسقاط ويبطل الشرط ولهذا يلزم عليه رد العوض وكذا تبطل شفعة من
باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة ليس بمال فلا يحتمل التمليك لكن
كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا فيسقط الشفعة ولا يلزم المال لعدم صحة الاعتياض عن الحق

وبعد

وبعد النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشياء متقرر في المحل ولهذا يستوفي القصاص و
ينفرد به الا ترى ان للولي ان يقتله قصاصا بغير قضاء ولا رضاء فعلم ان حقه ثابت في المحل
يعني القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير رضاء ولا قضاء وكذا لو قال للحرة اختاريني
بالف او قال العنين لامرأته ذلك يعني قال العنين لها اختاريني اي اختاري ترك الفسخ بالف
فاختارته اي اختارت النكاح بطل خيارها ولا يجب العوض لانه مالك لبضعها قبل الاختيار
وبعده على حاله واصحابنا ان اخذ العوض اكل المال بالباطل وهو لا يجوز وتبطل الشفعة ببيع ما
يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع بها اي بالشفعة لان سبب استحقاقها قد زال قبل تملكه ولا فرق
بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحال
فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم بيعها او لم يعلم ولو باع التي يشفع بها
بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه على ما
تقدم وتبطل بموت الشفيع قبل القضاء بالشفعة بعد الطلب او قبله ولا يورث عنه واما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن فلا تبطل وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع
اصلا لان هذا حق معتبر في الشرع كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق
التملك وانه مجرد رأي ومشيئة فلا يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه ولان الشفيع تزول ملكه بالموت عن الدار
التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد الموت وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها
من وقت البيع الى الاخذ بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق
الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك الحادث بعد البيع لا بموت المشتري اي
وقت الاخذ لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وهو اتصال ملكه وانما
حصل الانتقال الى الورثة في العقار المشفوعة ولا شفعة لمن باع كالوكيل بالبيع او بيع
له كما اذا باع المضارب دارا ورب المال شفيعها فلا شفعة له والاصل فيه ان من باع

او بيع له لا شفعة له ومن اشترى كوكيل المشتري او اشتري له كما اذا اشترى المضارب
بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان له الشفعة لان الاخذ بالشفعة من الذي
يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك وهذا الاخذ بالشفعة تملك وبينهما تنافي
وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه وفي الكافي لا يلزم ذكر الفسخ لتوقف
الاخذ بالشفعة على الشراء قال الفضل الزيلعي وله نوع خفاء فيمن باع او اشترى بين ان يكون
وكيلا او اصيلا حتى لا يكون له الشفعة في الاول وله في الثاني لموكله ان كان وكيلا حتى اذا باع
المضارب او العبد المأذون له العقار لا شفعة لرب المال ويصح الاخذ بالشفعة في
اشترائه كان له ولرب المال الشفعة لما ذكرنا او ضمن الدرك عن البائع فلا
شفعة له لان تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فصار من تمام
العقد فلا يكون له نقض ما تم من جهته على ما بينا في البائع وضمان الدرك شرعا
ان يقول الشفيع للمشتري انا ضامن لثمن هذا المبيع ان استحق او ساوم
المشتري بيعا او اجارة لان مساومة المشتري بيعا او اجارة دليل الرضا ببقاء الملك
للمشتري وتقرره فيه بيعا واجارة وذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة وتجب الشفعة
لمن ابتاع اي اشترى او ابتيع له لان شراءه لا يدل على الاعراض على ما بينا انفا
ولو قيل للشفيع انها بيعت بالف فسلم الشفعة ثم بان انها بيعت باقل من الف او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته اي قيمة كل من الكيلي والوزني والعددي المتقارب الف
او اكثر فله الشفعة ولا يكون تسليما لانه والحاصل ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف
قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه بقيت الشفعة
لان التسليم لا يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم
فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا
كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف

> وفي الكافي له الشفعة ان كان اصيلا لموكله ان كان وكيله ح

> دراهم

او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا التسليم في الصورة
لا يكون تسليما في الاخرى لانه ربما يسهل عليه اداء احدهما دون الاخرى وان كان قيمة احدهما اكثر من الالف
وكذا الكيلي لا يعد نقدا او عددي متقارب ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر او بدنانير قيمتها
الف فلا شفعة اما في الاولى فلانه انما يأخذ بقيمة العرض دراهم او دنانير لكونه قيميا بخلاف
الحنطة والشعير لانهما من ذوات الامثال ولا يجوز ان اداء المثل يكون اسهل بالنسبة الى البعض لا والاولى واما
في الثانية فيها اختلاف فعند ابي يوسف لا شفعة له وهو الصحيح وعند الجميع له الشفعة وهو
القياس لان الجنس يختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع وكذا الواجب له
بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا وجه
الاستحسان انهما جنس واحد في الثمنية وكلاهما ثمنان ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة كذا
في الزيلعي نقلا عن الغاية وقع في الهداية ومجمع البحرين ان الاختلاف فيها بين علمائنا الثلاثة وبين
زفر فقال صاحب النهاية بعدما شرح ما اختاره صاحب الهداية هكذا ذكر الاختلاف في المبسوط
وذكر الاختلاف في الكافي بين علمائنا الثلاثة حيث قال اذا قيل للشفيع اشتراها بالف درهم
فسلم فاذا هو بدنانير قيمتها الف كان له ان يطلب الشفعة عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق التجارات وغيرها ونحن نقول الا
ندعي انه اشترى باحدهما دون الاخر فالرضا باحدهما لا يدل على الرضا بالاخر في
الغرض حمل قول الجميع مثل قول زفر وحمل قول ابي يوسف ببطلان الشفعة اذا عرف هذا
فاعلم ان الفاضل الزيلعي اختار ما في الغاية حيث جعل الاختلاف بين ابي يوسف وبين ابي
حنيفة وزفر وقال صاحب الاختيار روايات محمد في الاصل لا يبطل الشفعة وهو قول ابي حنيفة
وزفر فيكون على ما قاله محمد فيهما وعند ابي يوسف فيبطل نزول ان قوله المفتى به وصنف اختار
القول ببطلان الشفعة فلهذا لم يذكر الاختلاف اصلا ولو قيل له اي للشفيع المشتري
فلان فسلم فبان انه اي المشتري غيره اي غير فلان فله الشفعة لتفاوت الناس فيهم من

> مطلب لو اخبر عنه بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ح

صح

يرغب في مجاورته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره
ولو قيل له المشتري فلان فسلم الشفعة ثم بان انه اي المشتري هو اي فلان مع غيره فله اي للشفيع
الشفعة في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حصته يقول الفقير اضطرب بال الحقير هاهنا انه
ذهب انه في هذه المسئلة ودليلها شوب مناقضة بما قالوا ان الشفعة لا تتجزى ثبوتا
وسقوطا على ما مر تدبر ولو بلغه اي الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل
فله الشفعة في الكل لانه سلم النصف وكان حقه ثانيا في اخذ الكل والكل غير النصف
فلا يكون اسقاطا للبعض اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة اذا بيع
الكل فيكون له الشفعة في الكل وقال الفضلي وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما وفي عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء
النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان
رغبات الناس في الكل اكثر في العادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب الشركة فاذا
لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن
الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام
لا بهذا القول وحمل ما ذكر في ظاهر الرواية على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل اما
اذا ابتز له ان ثمن النصف ليس مثل ثمن الكل فله الشفعة وعمومها بينا وان باعه
اي العقار الا ذراعا من طولها جانب الشفيع يعني باع الدار الا مقدار ذراع في عرضها
وطوله تمام مايلي صوب الدار بحيث تصل دار الشفيع وقيد الذراع وقع اتفاقا لانه لو
كان شبرا او اصبعا يمنع الشفعة ايضا فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولا جوار
الا اتصال بالمبيع وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجار وكذا اذا وهب هذا المقدار — حينئذ
للمشتري ثم باع باقيه لعدم الالتزاق ايضا وان شرى منها اي من الدار سهما
بثمن ثم شرى باقيها بثمن آخر فالشفعة للجار في السهم فقط لان الشفيع جار في السهم

والمشتري

والمشتري شريك في الباقي باشترائه السهم الاول لانه حين اشترى الباقي كان شريكا للبائع بشراء السهم
الاول واستحقاق الشفيع الجار الاول لا يبطل شفعة المشتري قبل الخصومة لكونه في ملكه بعد فيتقدم
على الجار بكونه شريكا للبائع لان الشريك يتقدم على الجار وهذه حيلة لمن اراد الى رفع الشفعة
وان ابتاعها اي الدار بثمن غال كالف مثلا ثم دفع عنه ثوبا دينا قيمته مائة مثلا اخذها
الشفيع بالثمن المسمى لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا
للثوب بعقد آخر غير العقد الاول فيترك الشفيع الشفعة لكون ثمنها غاليا وتعم الدار المشتركين وهذه
الحيلة تعم الجوار والشركة وهنا حيلة اخرى لمن اراد ... وهو ان يشتري الدار بدراهم معلومة اما بالعدد
او الاشارة ثم يقبضه فلو سكت لا يشتريها ويجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم كف
القدر اما بالوزن او بالاشارة ومجهول عند الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة
في اسقاطها عند ابي يوسف وبه اي وبقول ابي يوسف يفتى قبل وجوبها لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان
من يملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تعلق به ضرر غيره وعند محمد
تكره الحيلة في اسقاطها لان الشفعة انما ثبتت لدفع الضرر وفي جميع كراهة ابعاد الضرر ثم قيل هذا — وهو ضرر سوء الجوار
الاختلاف بينهما قبل الوجوب اما بعده فمكروهة بالاجماع هكذا ذكر شيخ الاسلام وقال شمس الائمة
لا بأس بالحيلة بعد الوجوب ايضا اذا كان قصده دفع الضرر عن نفسه لانه تملك دارا بغير رضاه
ضررا عليه واقرار الضرر به حتى فلا يعتبر وقال بعضهم لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بلا خلاف
انما الخلاف في فصل الزكوة وقال بعضهم الحيلة جائز في الشفعة والزكوة ايضا قال صاحب العدة
وبعدم كراهة الحيلة يفتى في الشفعة وبكراهتها في الزكاة قال صدر الشريعة الشفعة انما
شرعت لدفع الضرر فان كان المشتري ممن يتضرر به الجار لا يحل اسقاطها وان كان صالحا
ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يجب جواز الحيلة في اسقاطها وللشفيع اخذ حصة
بعض المشترين لا حصة بعض الباقين بان اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان ياخذ
نصيب احدهم ويترك الباقي وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد الباعة بل

نعم البائع اصلا ... ثبت الباء ... الامام

بأخذ الكل او يتركه لان الشفيع في الوجه الثاني يأخذ نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به
زيادة الضرر بالاخذ منه وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة ولا فرق في هذا
بينما قبل القبض وبعده هو الصحيح الا انه قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم اذا نقد ما عليه
لم ينقد الآخر حصته كيلا تؤدي الى تفريق اليد على البائع بمنزلة احد المشتريين بخلاف ما بعد القبض لانه
سقطت يد البائع وعن ابي الحسن عن الحسن انه ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض
له ذلك لانه متى اخذ نصيب احدهم عن يد البائع فقد تضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض
لانه لم يبق يد البائع ولا فرق ايضا بين ان يسمي لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان العبرة
في هذا التفريق الصفقة لا للثمن كذا في الهداية وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان
وقع في غير جانبه يعني ان المشتري نصف دار غير مقسومة فقاسمه البائع فللشفيع اخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة بان يقول لا اخذ بعد القسمة سواء كانت
القسمة بحكم او بتراض لان القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع الا ترى انه
يتم بها والشفيع ليس له ان ينقض القبض فكذا لا ينقض ما هو من تمامه والقسمة بخلاف ما اذا
باع احد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري مع الشريك الذي لم يبع حيث يكون
للشفيع نقضها لان العقد لم يقع من الذي قاسم فلم يكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم
البيع الاول بل هو تصرف بحكم ملكه فينقضها الشفيع ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمة كان له
ان يأخذ نصيب المشتري في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء الى المشتري لا يبقى على انطار
حقه وهو مروي عن ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن الحسن عنه انه انما يأخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لم يبق جارا فيما يقع في الجانب الآخر كذا في الهداية
والرقيق وللعبد المأذون غير المديون اخذ الشفعة في بيع سيده وبالعكس اي للسيد اخذ الشفعة
في بيع المأذون المديون نقول العمدة هذا المأذون يبيع من غيره فانه يعتد به لانه
ذكرها وعكسها اي اخذ ما فاته في الشفعة تبيل الفصل لا تقاس نحو ذكرها فيما بعد مطلقة

نبذ

بيد المديون وذكرها هنا مع هذا القيد وذكرها هناك لبيان التسوية مع الحر وذكرها هنا لبيان ان مسئلة
مستقلة لانا نقول لا يجدي ذكرهما بل كان المناسب ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد او لا
يذكرها هناك بل يوقعها الى هذا المقام على انه ان ذكرها هناك مقيدة بهذا القيد يكون
بيانا للتسوية مع الحر صريحا وبيانا لانها مستقلة ضمنا والاختصار مطلوب سيما في شرح تسليم الاب
والوصي شفعة الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف لانهما في معنى التجارة فيملكان تركها الا ترى ان من
اوجب بيعا للصبي كان له ان يقول بعت هذا العبد للصبي صح رده من الاب والوصي ولانهما دائر بين
النفع والضرر وقد يكون النظر في تركها ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية فيملكانه ولكونهما كالبطل لهما
كونه دليل الاعراض فلا فائدة فيه هذا المجمع فيما بيع بقيمته او اقل فانه لا يصح تسليم الاب والوصي
شفعته وهو على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت للصغير فلا يملكان ابطاله ولان حق الشفعة
شرع لدفع ضرر الجوار فكان ابطاله اضرارا به وولايتهما نظرية وقوله اي قول محمد رواية عن الامام
في الاقل الذي لا يتغابن فيه قال صاحب الكافي وذكر في الجوهرة مخالفا اذا سلم الاب شفعة الصغير في
الشراء باقل من قيمته بكثير ففي الجامع لم ان التسليم يصح لانه امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن
ملكه فلم يكن تبرعا وعنه ايضا انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع وهو لا يجوز من الاب فاخذ محمد بهذه
الرواية ولا رواية فيه عن ابي يوسف انتهى وان بيع باكثر من قيمتها بما له يتغابن فيه قيل
قيل جاز التسليم بالاجماع لانه تمحض نظرا للصبي ولصاحب النهاية والكافي كلام في هذا المقام
ان شئت فراجعهما

كتاب القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتائج
النصيب الشائع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدم
بقاء ملكه باع ووجب للشفعة ولان القسمة نافية للشفعة قاطعة لوجوبها
بيعا الى قوله صلى الله عليه وسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا
شفعة والنفي نقيض المشروع فكان بين الشفعة والقسمة مناسبة التضاد والمتضادات
يتقربان ابدا مع تقديم المثبت على النافي كما في النكاح والطلاق وهي في اللغة اسم للتقسيم كالقدوة

للاقتناء وفي الشريعة هي جمع نصيب شايع في معين اي في مكان معين كي يسهل طلب ركنا يا الانتفاع
بملكه على وجه الخصوص لان كل واحد من الشركاء منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب للحاكم ان يجيبه
وركنها الفعل الذي يحصل به الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والذرع والعد
وشرطها ان لا يفوت المنفعة بالقسمة فاذا كان تفوت بها منفعة لا يقسم جبرًا الا برضاهم
رضاهم والحاكم يجوز ذلك لان المقصود المطلوب منها توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر
الحاكم عليها وهي جائز مشروعة بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وقال تعالى
واذا حضر القسمة اولو القربى الآية وبالسنة لانه عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث
وعلى جوازها انعقد الاجماع وله سببها انتفاع الشركاء وطلبها بالمرة بابطال الحق
المستحقة فكانت واجبة وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى لو يكون لكل واحد
منهم تعلق بنصيب صاحبه وتشتمل القسمة على الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى المبادلة وهي
اخذ عوض عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ
كل منهما نصف ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان افرازًا والنصف الآخر كان لصاحبه فاخذه
له عوضًا عما في يد صاحبه فكان مبادلة فلا جرم ان القسمة تشتمل على افراز ومبادلة
والافراز اغلب في المثليات اي في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لعدم
التفاوت بين ابعاضها فما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه
فكان افرازًا لحقه فياخذ الشريك حظه منها اي من المثليات حال غيبة صاحبه لكونه
عين حقه ولو كانت مبادلة لما جاز ولو اشتراه والضمير منصوب راجع الى المثلي
الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة
بثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا والمبادلة اغلب في غيرها اي في غير المثليات
للتفاوت فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما بيقين فلا ياخذ

اي

اي فلا ياخذ الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه لكونه غير حقه فلا يبيع حصته مرابحة بعد الثمن اذا
القسمة يعني لو اشتراه يا غير مثلي فاقتسماه فليس لكل ان يبيع نصيبه مرابحة بحصة ثمنه من
لو كانت افرازًا جاز ويجبر عليها اي على القسمة فيه اي في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس لا
من غيره اي لا في غير متحد الجنس وحاصل الكلام ان معنى المبادلة اذا كان اغلب في غير المثليات
كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان لا يجبر على القسمة فيها لانه لا معنى للجبر على مبادلة حقه لكن يجبر عليها
في متحد الجنس لان فيها من الافراز وان كان معنى المبادلة اغلب لان احدهم بطلب القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته
اذا كان متحد الجنس لان فيها تكميل المنفعة ومعنى المبادلة متقاربة لاتحاد الجنس فجاز الاجبار عليها
لدفع الضرر عنهم ومبادلة قد يجري فيها الاجبار دفعًا للضرر كقضاء الدين لان المقبوض
ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه وان لم يكن متحد الجنس بل كان اجناسًا مختلفة كالغنم
والبقر والابل لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يمكن اعتبار الافراز فكانت مبادلة
من كل وجه ولا جبر فيها مع امكان الوصول الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم انما
قلنا مع امكان الوصول الى حقه لانه ان لم يمكن الوصول الى حقه بغير مبادلة يجبر على المبادلة
كما في قضاء الدين وندب للقاضي ان ينصب قاسمًا يرزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان
القسمة من جنس عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته (اي منفعة الحاكم)
تعود الى العامة كمنفعة القضاة والمقاتلة فيكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة
هؤلاء فان لم يفعل اي ان لم ينصب قاسمًا يرزقه من بيت المال لان نصب القاسم كذلك غير
واجب حتى يجب نصبه بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب نصب قاسمًا
باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست القسمة بقضاء على الحقيقة حتى
جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء الا يرى انه
لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ويقدر له اي للقاسم اجر

فعله القاضي كيلا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة والافضل ان يرزقه من بيت المال لانه اليق
ويندب لانه ارفق وانفع بالعامة وابعد عن تهمة القاضي مع القاسم وهو اي اجر القاسم على
المتقاسمين على عدد رؤوسهم ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء عند ابي حنيفة وعندهما
على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشترك
وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب المشترك ونفقة الشيء المشترك وكبناء الجدار المشترك
ولان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب
الكثير اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ولابي حنيفة ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت
وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس الامر باعتبار كسوره فيتعذر اعتباره
فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو يتفاوت
والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف وان لم يكن للقسمة فالاجر
مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وعمل الكيل والوزن متفاوت ولو اطلقنا الجواب
لم نفرق بين ان يكون الكيل والوزن للقسمة او لغيرها واوجبنا في الكل على قدر الانصباء
كان العذر فيما ذكرنا من ان الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا يرد
والى هذا مال الائمة السرخسي ومال بعضهم الى الاول فاوجبوا الاجر على السواء ان كان
للقسمة وان لم يكن فعلى قدر الانصباء وفي الحمل الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت بخلاف
التمييز وفي الغسل مقابل بالتنظيف فيتقدر بقدر الملك لانه يتفاوت وكذا النفقة
لانها لابقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء الاجر مقابل بنقل البناء ونقله
بالملك بخلاف التمييز عند الحسن عن ابي حنيفة ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع
لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الممتنع واجرة الكيل والوزن على قدر السهام
اجماعا ان لم يكن كل واحد منهما للقسمة وان كان لها ففيه الخلاف المذكور وقد بيناه
آنفا بالتوجيه فلا نعيده ويجب ان يكون القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه

نواضعه ح

من جنس عمل القضاء ولانه لا بد له من القدرة على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهو
بالعدالة والامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه انه لا يعين قاسما واحدا ولو عين لهم
على ان يستأجروه لانه لا جبر على العقود ولانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر
الناس ولا يترك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم ليشتركوا اي يمنعهم القاضي عن
الاشتراك كيلا يتواضعوا كذلك لان الاجرة تصير بتشاركهم غالية لانهم اذا اشتركوا تواكلوا كلهم
وعند عدم الاشتراك يتبادر كل منهما خشية الفوت فيرخص الاجر بسببه لكن وصح اقتسام
بانفسهم بلا امر القاضي لولايتهم على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبي وليه او وصيه لما لهما البيع
سائر التصرفات فان لم يكن له ولي ولا وصي فلا بد من امر القاضي يقول الفقير وقع
في جميع الكتب انه ان كان فيهم صبي يحتاج الى امر القاضي البتة ولا تعرض للولي والوصي
ولما افاد المصنف رحمه الله صاحب المختار رفعا حتى قال ويقسم على الصبي وصيه ووليه
فان لم يكن نصب له القاضي من يقسم تبعته ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم ما لم يبرهنوا
على الموت وعدد الورثة يعني اذا حضر جماعة عند القاضي وفي ايديهم دار او ضيعة وادعوا
انهم ورثوها عن فلان وطلبوا القسمة لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة
على موته وعدد ورثته وعندهما يقسم باقرارهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار
دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم بينهم فصار كما اذا كان عروضا منقولا او كان العقار
مشترى وهذا لانه لا منكر لهم فلا يفيد البينة بلا انكار ولابي حنيفة ان القسمة قضاء
على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة فيها قبل القسمة تنفذ
وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار ليس بحجة عليه
فلا بد من البينة وقد امكن ذلك بجعل احدهم خصما عن الميت وغيره عن انفسهم لان الوارث
نائب عنه واقرار الخصم لا يمنع من قبول البينة اذ كان في قبولها فائدة الا ترى انه لو
ادعى انسان على ميت دينا فاقر الوارث بذلك فاقام المدعي بينته تقبل بينته لانها تثبت الدين

اي يتوافقوا ح

على الميت حتى يقوم على الورثة كلهم فيزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الورثة لانه
الا في حقه خاصة بخلاف المنقول لان في القسمة فيه نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ
وحصله مضمونا على القابض اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن بنفسه وهو غير مضمون بالقبض
بخلاف العقار المشترى لان المبيع لا يدخل عن ملك البايع قبل القسمة فلا يمكن ابقاؤه فلم يكن
القسمة قضاء على الغير على انه روي عن محمد في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا
لا يقسم لانه محصن بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة وفي العقار الموروث
لما بينا آنفا ان في قسمته حفظ وكذا العقار المشترى يعني لو حضر جماعة وفي ايديهم
عقار وادعوا انهم اشتروه من فلان قسمه بينهم لما بينا ان المبيع لا يبقى على ملك البايع وان
لم يقسم فلم يكن القسمة قضاء على الغائب وكذا العقار المذكور مطلق ملكه يعني لو حضر
جماعة وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء على
الغير لانهم ما اقروا الملك لغيرهم وان برهنا اي رجلان ان العقار في ايديهما فطلبا من القاضي
قسمته بينهما لا يقسم حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة
خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لانهما اذا برهنا انه في ايديهما كان القسمة للحفظ في ح
والعقار لا يحتاج اليه فلا بد من اقامة البينة على الملك كذا في الهداية قال الفقير الحقير
هذا هو المذكور في الجامع الصغير والمصنف رحمه الله ذكر هذه المسئلة بعينها قبل هذا بقوله
ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم والمشترط
فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدوري وشرط هاهنا وهو رواية الجامع
الصغير فكان ينبغي ان يشير الى اختلاف الروايتين بان يقول في الجامع الصغير كذا وفي المختصر
كذا لان الصورة متحدة غير ان فيها اختلاف الروايتين كما رأيت وفي مثله يبين الروايتين
ولا يذكر كل واحد منهما على حدة لان ذكرهما باختلاف الصورة على انه لا يليق في مثل
هذا المختصر الا ذكر اختلاف الروايتين. انتهى ولو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار

المراد بالصور نوع الواقعة

في ايديهم وفيهم وارث غائب او صبي قسم بطلب الحاضرين ونصب وكيل للغائب او وصي
للصبي ليقبض حصة الغائب او ليقبض الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب والصبي ٧ الوكيل ح
ولا بد في اقامة البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة بل لزوم اقامة البينة في هذه الصورة اولى
لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير وعندهما يقسم باعترافهم على ما ذكر فيما تقدم
ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم الحضور ولو كان العقار في يد الغائب او شيء منه اي منه
العقار في يد الغائب او كان في يد مودعه او كان في يد الصغير لا يقسم لان القسمة قضاء على
الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما وامين الخصم ليس بخصم عنهما
فيما يستحق عليه والقضاء من غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها
هو الصحيح كذا في المبسوط وان كان شيء من العقار في يد الصغير او الغائب لم اقسمها
باقرار الحضور حتى تقوم البينة على اصل الميراث لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير
باخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذا لو حضر وارث واحد وبرهن على الموت وعدد الورثة — اي في يد كل واحد منهما ح
والعقار في يده ومعه وارث غائب او صبي لا يقسم لانه لا بد من حضور خصمين لان الواحد لا
يصلح ان يكون مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما لان الحاضر ان كان خصما عن نفسه
فليس ثمة خصم عن الميت عن الغائب وان كان خصما عنهما فليس من يخاصم عن نفسه فيقيم البينة
عليه فتعتبر الحكم بخلاف ما اذا كان الحاضر اثنين وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب
خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر ان التركة قبل القسمة وان كانت مبقاة
على حكم ملك الميت صار ملكا للورثة من وجه حتى لو اعتق واحد منهم عبدا من التركة قبل
القسمة نفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق فيكون القسمة على هذا التقدير
قضاء على الغائب بغير خصم حاضر عنه او كانوا مشترين وغاب احدهم لا يقسم ايضا وان
اقاموا البينة على الشراء حتى يحضر الغائب لان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب
على بايع المورث ويرد عليه بالعيب فيما باعه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ

امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد
احدهم ضمانا على حيث فيما قيل وللآخرين نقضها رد القسمة قضاء بحضرة الخصم
القضاء لقيام البينة على خصم حاضر واما الحكم الثابت بالشراء لكل واحد منهم فكذلك
باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتكون البينة
قائمة بلا خصم فلا تقبل ولا تنقض عليه اذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه قسم
بطلب احدهم جبرا على من ابى لان في هذه القسمة تكميل المنفعة فكانت القسمة حقا لازما
فوجب على القاضي اجابته وان تضرر الكل بالقسمة كالبئر والرحى والحائط والحمام لا تقسم
برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها وهذا لان الطالب للقسمة متعنت
وهو يريد ادخال الضرر على غيره فلا يجيب الحاكم اليه لانه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر لكن يجوز برضاهم
لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم واما القاضي فلا يباشرها وان طلبوا منه لان القاضي لا يشتغل
بما لا فائدة فيه لا سيما اذا كان فيه اضرار واضاعة للمال لانه ذكر [illegible] ولا يمنعهم من ذلك لانه
لا يمنع من الاقدام على اتلاف ماله كذا ذكره [illegible] وان انتفع البعض لكثرة نصيبه وتضرر البعض بالقسمة
لقلة حظه قسم بطلب ذي النفع لا بطلب الاخر لان الاول منتفع بها فاعتبر طلبه والثاني متعنت
في طلبه فلا يعتبر طلبه ذكر الجصاص على قلب هذا لان صاحب النفع يريد الاضرار بغيره
[illegible] فيعتبر طلب هذا دون ذاك وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة تقسم بطلبه
لانه ان طلب صاحب الضرر القسمة فقد رضي بضرر نفسه وان طلبها صاحب النفع فقد طلب ان
ينتفع بنصيبه فيجيب القاضي الكل الى ما يطلبه والاصح ما في المتن وهو مروي عن الخصاف
لان القاضي يجب عليه ايصال الحق الى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك ولا يلتفت الى تعنتهم في
اضرار انفسهم وفي طلب صاحب القليل ذكر بعض [illegible] ان [illegible] هو الاصح وقال ابن ابي ليلى
لا يقسم بطلب البعض الا اذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه لان المقصود بالقسمة تكميل
المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة فاذا ادت القسمة الى

الاضرار

الاضرار بالبعض لم تكن مشروعة فصار كما اذا كانوا كلهم لا ينتفعون بها قلنا ان طالب القسمة يطلب
ان ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه ~~[illegible]~~ فيجب على القاضي ايصال حقه
والضرر الذي يلحقه بمنع الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا فلا يبالي به ولا يمنع الحكم بالعدل كالقضاء
[illegible] لان المحكوم عليه لا يتضمن الضرر البتة. ويقسم القاضي العروض من جنس واحد لان اعتبار
المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي
الاجبار عليها ولا يقسم القاضي جنسين باعطاء بعضها في بعض اي في مقابلة بعض بان يعطي
احد الشركاء ثوبا والآخر كتانا او يعطي احدهما بعيرا والآخر شاة مثلا اذ لا اختلاط
بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد التراضي دون الجبر لان الاجبار للقاضي
ثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر لان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح
المتيقن منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع كاللؤلؤ على اللؤلؤ او الياقوت او على بعضها
للبيع ولو تقع ابطال على عبد يصح فاولى ان لا يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة
التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسها لا يقسم وان اتحد تقسم
[illegible] ولا الحمام ولا البئر ولا الرحى ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين لانه لا يشتمل
على الضرر الطرفين اذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فاذا المشروع لا يتحقق معنى
القسمة وهو تكميل المنفعة فلا يقسمها القاضي الا برضاهم متطوعا بالجميع من قوله ولا تقسم
[illegible] وكذا لا يقسم الا برضاهم كل ما في قسمته ضرر كالبيت الصغير والباب والخشبة
وكذا لا يقسم الرقيق الا برضاهم عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجنس متحد والتفاوت في
الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين
ويصح تسميته في النكاح مهرا ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاوت المعاني الباطنة
كالذهن والكياسة لان منه العبد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويصلح ايضا للتجارة
وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في

واحد فتعتبر الافراد والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لان
الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا وذلك لتفاوت في القيمة الا ترى ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوانات جنس واحد فلا يجوز القياس وكذا الوالدين
المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما الف ربح ولو كان الرقيق مع الجنس
الواحد ليتبين كالثوبين والفرسين وقسمة الغنائم تجري في ... فلا تلزم لان حق الغانم
تعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم
ان يبيع ملك غيره الا باذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لانها مبادلة وهذا الخلاف اذا كان
الرقيق وحده لم يكن معهم شيء آخر من العروض والرقيق ذكور فقط او اناث فقط واما اذا كانوا
مختلطين من الذكور والاناث لا تقسم اجماعا لان الذكور والاناث من بني آدم جنسان مختلفان
لاختلاف المقاصد على ما فصله بتقسيم الجنس وان كان مع الرقيق شيء آخر فانه يقسم جاز القسمة
في الرقيق تبعا للغير بالاجماع وكم من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كالبيع الشرب والطريق
يدخلان في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعهما وحدهما والدور في مصر واحد يقسم الكل على حدة
بينهم متلازقة كانت او متفرقة ولا يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك
ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد
نظرا الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيتوقف الترجيح الى
القاضي لانه نصب ناظرا فيفوض اليه على وجه يرى النظر فيه وان راى النظر في قسم كل
دار على حدة فعل وان راى انه في ان يقسم جملة فعل وله ان الاعتبار للمعنى وهو متفاوت لاختلاف
ذكرها باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن
التعديل في القسمة فلا يجمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بالتراضي ولهذا لا يجوز
التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا يصح التسمية كما هو الحكم فيهما في الثوب
وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة كذا في الهداية والاقرحة جمع قراح وهي الارض

فيها

نظيفة على حيالها ليس فيها شجر ولا نبت والدور في مصرين يقسم كل واحد من الدور على حدته اتفاقا
بناء ولا على محمد انه يقسم احدهما في الاخرى وكذا اذا دار وضيعة فان كل واحد منهما يقسم
على حدة اتفاقا ولا يقسم احدهما في الاخرى او دار وحانوت فان كل واحد منهما يقسم على
حدة اتفاقا ايضا ولا يقسم احدهما في الاخرى لاختلاف الجنس والمقصود منهما فلا يمكن التعديل
في القسمة قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت جنسين كذا ذكر الخصاف وقال في اجارات
الاصل ان اجارة منافع الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل
في المسألة روايتان والبيوت في محلة واحدة وفي محال تجوز قسمة بعضها في بعض لان
التفاوت بين البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت يعني يجوز قسمة
بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور في انه لا يجوز قسمة بعضها في بعض
بل يقسم كل على حدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحق المنازل بالبيوت اذا كانت
متلازقة وبالدار اذا كانت متباينة ثم اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد والمنزل اسم لما يشتمل على
بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل
وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون الدار وادناه بيتان او ثلاثة وقال صاحب الهداية
هنا اوضاع ثلثة الدور والبيوت والمنازل فالدور متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم
عنده قسمة واحدة الا بالتراضي وقالا ينظر القاضي الى الاصلح والدور في مصرين يقسم كل على
حدة والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة
متلازقا بعضها في بعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار
فالحق بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وفي الكتاب التقدير وقالا
في الفصول كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه وينفذ على ذلك واما الدار والضيعة او الدار
والحانوت فيقسم كل منهما وحده لاختلاف الجنس **فصل** في كيفية القسمة لما فرغ من بيان ما يقسم
وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة تمام لان الكيفية صفة فتتبع هو ان اصل القسمة الذي

مطلب الدار والبيت والمنزل

اي كل من الدار والضيعة وكذا كل من الدار والحانوت منه

هو وصف ويبنغي للقاسم ان يصور ما يقسمه يعني ينبغي للقاسم اذا شرع في القسمة ان يصور ما
يقسمه اي يكتب على كاغذ ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكن حفظه ويرفعه الى القاضي
ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف قدره لان قدر المساحة يعرف بالذرع و
يقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالآخرة فربما يقع في نصيب احدهم شيء منه فيكون على الآخر قيمته
ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب الآخر ويتحقق معنى
التمييز والافراز على الكمال ويلقب الانصباء جمع نصيب كنبي وانبياء بالاول والثاني
يعني يلقب نصيبا بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث وهكذا ويكتب اسامي
اي اسماء اصحاب السهام ويقرع فالاول اي فالنصيب الاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا وهكذا قال صاحب العناية قال الامام حميد الدين صورته
ارض بين جماعة لاحدهم سدسها وللآخر ثلثها وللآخر نصفها يجعلها ستة اسهم ويلقب السهم
الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث الى السادس ويكتب اساميهم
ويجعلها قرعة ثم يلفها في كمه فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان ذلك صاحب
السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء الاول والذي يليه وفي
فتاوى قاضيخان ثلثة نفر بينهم ارض لاحدهم عشرة اسهم وللآخر خمسة اسهم وللثالث
سهم واحد فان ارادوا قسمتها يجعل الارض على عدد سهامهم يعني ستة عشر سهما
بعد ان سويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم والبندقة
طينة مدورة يرمى بها يعني يكتب اسامي اصحاب السهام في كاغذ ثم يجعل في البندقة
فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى
البندقة لمن هو فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى له ذلك وتسعة
اسهم متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة يخرج يوضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم

ينظر

ثالثه القسمة كذا وعوضه

والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول صح

ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك السهم واربعة
اسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت البندقة لصاحب الواحد
كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة والقرعة لتطييب القلوب
وازالة تهمة الميل حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك
الالزام قال صاحب العناية قال في المبسوط استعمال القرعة للقاسم لا بأس به وهو استحسان وفي القياس
هذا لا يستقيم لانه في معنى القمار فانه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة والقمار حرام ولهذا لم
يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين المعتق ثم هذا في معنى الاستقسام
بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله ذلك ونص على انه رجس بقوله تعالى
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الآية ولكنا تركنا هذا القياس بالسنة
والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر وليس هذا
في معنى القمار لان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا الموضع
اصل الاستحقاق لكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة لان القاسم لو قال انا عدلت في
القسمة فخذ انت هذا الجانب وانت هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك
فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان
يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى فساهم فكان
من المدحضين وذلك لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما ينسب الى ما
لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك وكذا زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار
في ضم مريم عليها السلام الى نفسه وقد كان علم انه احق بها لان خالتها كانت عنده ولكنه
استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم كما قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ثم انه ان
كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة ليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج
بعض السهام كما لا يلتفت الى اباء بعض الشركاء قبل خروج القرعة وان كان القاسم

بينهم بالتراضي فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها
لان القسمة هنا بالتراضي بينهم فلكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام
لا يتم فكان هذا كالرجوع عن الايجاب قبل قبول المشتري واما اذا خرج جميع السهام الا
واحدا فقد تمت القسمة لان نصيب ذلك الواحد تعين خرج او لم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع
بعد تمام القسمة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم صورته دار بين جماعة فاراد
قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء الفضل
دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا
يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم لان القسمة من حقوق
الملك المشترك والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك وان
تراضوا على ذلك جاز فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب آخر ولم يشترط في القسمة
صرف عنه ان امكن والا اي وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة واستؤنفت على وجه
يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا وطريقا قال صاحب العناية اذا قسم القاسم الدار المشتركة
بين الشركاء ووقع لاحدهم مسيل ماء في نصيب الآخر او طريق فلا يخلو اما ان يمكن صرف
ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق او يسيل في نصيب الآخر سواء كان ذلك
مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز والتمييز
من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب الآخر فيصرف الطريق والمسيل الى غيره
وان شرطه وان لم يمكن فاما ان اشترط ذكره في القسمة او لا فان كان الثاني
القسمة لانها مختلة لبقاء الاختلاط فيستأنف وان كان الاول ترك على حاله
لان القسمة لتكميل المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص على القسمة بينهما
التكميل والافراز والحقوق بالنظر الى التكميل تدخل وان لم تذكر وبالنظر الى الافراز لا
تدخل وان ذكرت لان دخولها ينافي الافراز فقلنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعلا

قوله تدخل فيها الحقوق الخ
بخلاف البيع فانها
اذا اشترطت فيه
دخلت لانه امكن
تحقيق معنى البيع
وهو التمليك منه

للوجهين

ح

للوجهين بين الامكان انتهى يقول الفقير ان تامل ما في الحقوق وما في العناية تجد بينهما من
المخالفة ما لا يخفى فعليك بالتطبيق بينهما ويقسم القاضي سهمين من العلو بسهم من السفل
عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يقسم سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة صورة المسألة ان يكون
علو مشترك بين رجلين وسفل لرجل وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلو لآخر
فطلبا القسمة من القاضي او طلب احدهما فعند ابي حنيفة يحسب في القسمة سهم من السفل
بسهمين من العلو وقال ابو يوسف يحسب في القسمة سهم من السفل بسهم من العلو وان كانت
قيمة احدهما ضعف قيمة الآخر وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو قيل اجاب كل منهم على عادة
اهل عصره فان ابا حنيفة رحمه الله اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في اختيار
السفل على العلو وابو يوسف اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية
بين العلو والسفل في منفعة السكنى ومحمد اجاب بناء على ما شاهد من اختلاف العادة في
البلدان فقال انما يقسم على القيمة وقيل هو اختلاف حجة فان ابا حنيفة يقول لصاحب
السفل منافع كثيرة وهي تبقى ايضا بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل
فكانت منفعته ضعف منفعة العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف
يقول هما يستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل فيه ما لا
يضر بالآخر حتى كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل
ان يحفر اذا لم يضر بصاحب العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول
العلو بناء وكذا السفل بناء والمعادلة في قسمة البناء بالقيمة لان في بعض البلدان
قيمة العلو اكثر كما في مكة ومصر وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في كل
موضع يكثر النداوة فيه يختار العلو على السفل وفي كل موضع يشتد فيه البرد ويكثر الريح
يختار السفل على العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات كالصيف والشتاء
فلا يمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة ووقع ههنا في العناية والنهاية تفصيل يتعلق

بما وقع في الهداية في الاجمال يغني غناء التفصيل ان شئت فراجعها وعليه ايضا قول محمد الغزي
كذا في الهداية وقال صاحب النهاية كذا في المبسوط فان اقر يقول الحقير الظاهر ان المراد بالاقرار
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه بقول اشهد على نفسه بالاستيفاء لا
يصدق الا بحجة لان القسمة من العقود اللازمة ومدعي الغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها
فلا يقبل دعوى الغلط الا بحجة وان لم يوجد الحجة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك
لزمهم فاذا انكروا حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل لم يحلف جمع بين نكل
اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة
على غيره ثم انهم قالوا وينبغي ان لا تسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان الكلام ايضا في
على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق كذا
شهادة القاسمين فيها اي في القسمة عند ابي يوسف وابي حنيفة اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة
الاستيفاء نصيبه فشهد القاسمان انه استوفى حقه تقبل شهادتهما سواء كان من جهة القاضي او
غيره عندهما فلو فالمحيط وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لانهما شهدا على فعل غيرهما
لتصحيح تفريقها فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله لانهما شهدا
على الاستيفاء المستوفى وهو فعل غيرهما لان فعلهما التمييز لا غير وقال الطحاوي محمد مع ابي يوسف اذا قسما
باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت
شهادة صورة دعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما
لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت
التهمة ولو شهد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير يقول الحقير وقد سبق من المسئلة
ستعرفه على مسئلة دعوى الغلط بعد الاقرار بالاستيفاء في الهداية والكنز والشرح
البحرين ولطائف الاشارات متن التسهيل وقد صرح بعد هذا في المختار والوقاية وغيرهما في
بيعها فاوهم ما اوهم من الاشكال في شهادة القاسمين بما ادعى احد القاسمين ان بعض

نصيبه

نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر بالاستيفاء لكن لم ينقل هذا الاشكال في الكتب اصلا بتتبع فالحل
بعضها قبل دعوى الغلط كما وقع في الكتب الكثيرة على ان ما يفهم من صدر الشريعة والاختيار ان
الاشكال في قبول شهادة القاسمين بالاستيفاء وعدم قبولها لا في قبول شهادتهما بما ادعى احد
المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعد ما اقر بالاستيفاء وعدم قبولها فان قيل يمكن اكثر
الاشكال في قبول شهادة القاسمين مطلقا سواء كانت شهادتهما بالاستيفاء او بالغلط بعد
ما اقر بالاستيفاء فلذا افرادها عن مسئلة دعوى الغلط قلنا نعم كان يمكن ان يوجه على هذا
اذا اوجد الاشكال في قبول شهادتهما بالثاني في الكتب صريحا ولم يوجد فتدبر وان قال
احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته ثم اخذ صاحبي بعضه بعد ما قبضته حلف خصمه
لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه قال صاحب التسهيل ولا فرق بين هذه المسئلة
بين المسئلة الاولى في ان الخصم يحلف فيهما اذا لم يكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان لا تسمع
دعواه كما في مسئلة الثانية انتهى يقول الحقير خطر ببال الحقير ما قال قبل ان اراه فلله الحمد
على ما رفع رأيي بآراء الفضلاء وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني من كذا وكذا ولم يسلم
ما اصابني منه الي وكذبه الآخر وقال لست ... ما ادعيته تحالفا وفسخ القسمة لانه
اختلف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر في
احكام التحالف في الدعوى ولا تحالف لو اقر بالاستيفاء ثم ادعى ان ذا حظه ولم يسلم اليه
لانه لا يصح دعواه للتناقض ولا تحالف عند عدم صحة الدعوى قال صاحب التسهيل هذه هي
المسئلة بعينها واجاب هنا انه يقبل دعواه لكن ينبغي ان لا تقبل للتناقض فظهر ان
في المسئلتين روايتين انتهى ولو ادعى احدهما سهما غبنا في القسمة لا يعتبر كالبيع
اي كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي
والغبن فاحش فتفسخ القسمة لان تصرف القاضي مقيد بالعدل والنظر فاذا لم يوجد
فيه تفسخ وقال صاحب الكافي تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي او بالتراضي اذا كان

الفتوى وهو الصحيح انتهى قال صاحب النهاية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني انه كان يقول
ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن في البيع ما كان تسمع
لانه لا فائدة فيه فان البيع ما كان لا ينقض بالغبن الفاحش واما البيع من غيره كان فينتقض
بالغبن الفاحش كبيع الاب والوصي ولقائل ان يقول تسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في
القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا ظهر في القيمة غبن فاحش
كان شرط جواز القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رحمه الله كان يأخذ
بالقول الاول وبعض مشايخ عصره كانوا يأخذون بالقول الآخر وفي فتاوى قاضي خان
القول الاخير اولى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه الغلط والغبن اذا
ما قسموا التركة بالتراضي وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي
وهو الصحيح انتهى ما في النهاية ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة
بل يرجع البعض بقسطه في حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمه فأخذ
من يد احدهما بيت قيمته اربع يرجع بنصف المستحق في نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ
في الشائع عند الجمهور وعند ابي يوسف تفسخ وصورتها انهما اقتسما ووقع النصف
الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فلا تفسخ القسمة
جبرا عند الجمهور ولكن يخير المستحق منه ان شاء رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وان
شاء رد ما بقي واقتسما ثانيا وعند ابي يوسف تفسخ البتة وصح مع ابي يوسف على رواية
ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص وهو الصحيح لابي يوسف ان باستحقاق
بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع
في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه
يتعين لان ما وراء المستحق بقي مفرزا بينهما ليس لهما الا نصيب شائع وللجمهور
ان معنى الافراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة

على هذا

على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما
لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما في المقدم وربع المؤخر يجوز فكذا في الانتهاء وصار
كاستحقاق شيء معين بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتفرق نصيب الثالث بتوزيع نصيبه
في النصيبين ولو استحق بعض شائع من الكل تفسخ القسمة اجماعا بقي هنا اشكال وهو ان المستحق
بعض شائع من نصيب كل لم يذكر هذا قال صدر الشريعة اقول لا يفسخ القسمة بل يجعل هذا
في حق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما
على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين واستحق عشرة
اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك
يرجع الثاني على الاول بذراع انتهى ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بما لهم نقضت القسمة
لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه
غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي به اي بالدين
فلا تفسخ لعدم الحاجة الى الفسخ لبقاء شيء من التركة لم يقسم ويفي بالدين ولو ابرأ الغرماء
ذمم الورثة من ديونهم او اداه اي الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا
اي سواء كان الدين محيطا او غير محيط لزوال المانع

فصل

لما فرغ من بيان احكام
قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهايأة واخر قسمة الاعيان
لكونها فرعا عليها قال صاحب العناية واعلم ان الترجمة بالباب اولى لان المهايأة
ليست من احكام باب دعوى الغلط لكنها باب من القسمة فينبغي ان تورد في باب على حدة
يمكن ان يقال انها فصل من كتاب القسمة وفيه ما فيه انتهى يقول الفقير وجه النظر سلوكهم تامل
والمهايأة في اللغة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء وقد تبدل الهمزة الفا
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى
بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها

يقول الفقير ح

الشريك الاول يقال هايأني فلان فلانا وتهايأ القوم وهي في عرف الفقهاء عبارة عن قسمة
المنافع وتجوز المهاياة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد
من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك الآخر بملكه في نوبته
ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو
المهاياة بعينها والسنة ما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا
يتناوبون في الركوب وعلى جوازها انعقد اجماع الامة ودل المعقول ايضا على جوازها لانها
جائزة للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع من عين ولهذا فاشبهت القسمة ولهذا
يجري فيها جبر القاضي فكانت مهاياة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع النصيب الشائع
في مكان معين فجرت المهاياة في منافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهاياة لادى
الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهي انما تجوز
ضرورة كقسمة الاعيان الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان
واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم
لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل
المهاياة لانه ابلغ ويجبر عليها اي على المهاياة اذا طلبها بعضهم في دار ولعل [illegible]
بقوله ويجوز ويجبر على سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا
الشريك بعضا آخر من الدار او هذا يسكن في علوها وهذا في سفلها لان القسمة على هذا
الوجه جائزة فكذا المهاياة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه
لو كان مبادلة لما صح لانها تجوز في الجنس نسيئة للربا وقيل هي افراز من وجه عارية من وجه
وانما قيل ذلك كمرضية الربا فالفصل الزيلعي وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما
يتملك ما له من منفعة فيما اخذ صاحبه بعوض وهو الانتفاع بنصيب صاحبه فكيف يكون
افرازا لكل او عارية في البعض والعارية بغير لازمة والمهاياة لازمة وقيل هي افراز

من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان في الاوجه انها افراز من كل وجه في المهاياة في المكان ولهذا
لا يشترط فيها التاقيت وفي الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فيكون مبادلة من
وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان انتهى ويجوز
مهاياة في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون
في المكان والاول متعين هنا وله اي ولكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه
واخذ الغلة في نوبته مشروط بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط
بعضهم في جواز الاستغلال ان يشترط في العقد وليس بشيء كذا في الاختيار ويجوز مهاياة
في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهاياة تكون في الزمان والمكان
استيفاء للمنفعة بقدر الامكان وفي هذا تعذر المكان فتعين الزمان وفي عبدين يخدم احدهما
اي احد العبدين احدهما اي احد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك الآخر اما عندهما فظاهر
لان قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة واما عند ابي حنيفة فروي عنه انه لا يجوز
الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا المنفعة والاصح انه يقسم القاضي
عنده ايضا لان المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت
تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لان العادة
جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة الى النزاع ويظهر [illegible] بخلاف
كسوتها لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لاجل الولد بخلاف
الكسوة لانه لا تسامح فيها عادة ويجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن
هذا الشريك الآخر الدار الاخرى ويجبر القاضي عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا عندهما ظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتها على هذا الوجه عندهما فكذا التهايؤ
وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر
افرازا لا [illegible] مقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالحقت بالاجناس

في

مختلفة فصارت مبادلة وقد قيل لا يجبر على التهايؤ عنده فيهما اعتبارا بالقسمة وروي عنه انه لا يجوز التهايؤ
فيهما اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه بيع السكنى بالسكنى ولا يجوز ذكره في التهايؤ في دابتين يركب هذا
يوما وهذا يوما او هذا اثنين يركب هذا هذه وهذا الاخرى الاثنين اصلهما عند ابي حنيفة وعندهما يجوز
اعتبارا بقسمة الاعيان يعني ان القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا لكونه امثالا فكذا في المنافع وله ان
الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فان منهم حاذقا وجاهلا فلا يتحقق التسوية فلا يجبر
القاضي عليه بخلاف العبد لانه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته والدابة تتحملها والتهايؤ
عنها يأة في استغلال الدارين ان يستغل هذه شهرا او يأخذ غلتها وهذه شهرا او يأخذ غلتها ان
دارين هذا احدهما يعني هذا الشريك يستغل هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك
الاخر يستغل الدار الاخرى ويأخذ غلتها لان استغلال العبد واحد او دابة ولهما ان
ان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في الثاني
وتغير في الحيوان لتوالي اسباب التغير عليه فيفوت المعادلة بخلاف العقار لان التغير
وما زاد في نوبة احدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الاخر يشتركان فيه
تحقيقا للتعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة لان
التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد لانه
في الدارين يعني لو تهايآ على الاستغلال في الدارين وفضلت غلة احدى الدارين لا يشتركان
في الفضل لان معنى الافراز راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد
منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليها صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب
الوصول فاعتبر قرضا كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في
الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه اذا استوفى فيما يقرض كان الباقي
مشتركا بينهما والتهايؤ في الاستغلال عبدين هذا هذا وهذا الاخر بينهما يستغل
هذا الشريك هذا العبد ويأخذ غلته ويستغل الشريك الاخر العبد الاخر ويأخذ

غلته

غلته لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا يجوز لان المعادلة بينهما ممكن لاتحاد وقتهما وكذا يجوز قسمة رقبتهما
عندهما فكذا منافعهما وبدلها فصار كالدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا
يجوز لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغيره بل هو الظاهر من الاستغلال لان العادة جرت
بالاستقصاء فيه فيتغير بالتعب بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالاجماع لما
ذكرنا لان الخدمة يجري فيها التسامح عادة فلا يلحقه تعب كما يلحقه في الاستغلال فلا يتغير
ولابي حنيفة ان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم امكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن
قسمتها لان الغلة عين فيكون في دارين التهايؤ في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بان يقع
متعاقبا في عبد واحد فلان يمتنع عند اختلاف المحل اولى وعلى هذا الخلاف الدابتان وجه
من الجانبين بيناه في الركوب ولو تجوز التهايؤ في ثمر شجر او لبن غنم او اولادها لانها اعيان
باقية يرد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ لان التهايؤ في المنافع ضرورة
انها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن آدم حيث يجوز التهايؤ فيه حتى لو كانت جاريتان
مشتركتان بين اثنين فتهايآ بان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز
لان لبن ابن ادم لا قيمة له فجرى مجرى المنافع والحيلة فيهما ان يبيع حصته من الاخر ثم يشتري
كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه اذ قرض المشاع
جائز ويجوز التهايؤ في عبد ودار على السكنى والخدمة يعني لو كان عبد ودار مشتركين
بين اثنين فتهايآ على ان يسكن في الدار احدهما ويخدم العبد الاخر يجوز لان التهايؤ يجوز عند
اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى ان يجوز وكذا يجوز التهايؤ في كل مختلف المنفعة كسكنى
الدار مع زرع الارض وكذا الحمام والدار وقيل الامراة في مسائل التهايؤ ثلاثة عشر مسئلة
في استخدام عبد واحد جائز بلا تفاوت وكذا في استخدام عبدين وكذا التهايؤ
في استغلال العبد واحد او دابة لا يجوز بلا تفاوت وفي العبدين والدابتين على الخلاف
والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بلا تفاوت وكذا يجوز التهايؤ في غلتها وكذا في سكنى

داريه وكذا او غلتهما لان الاصح وفي ركوب دابة او دابتين على الخلاف ولا يجوز في استغلال
دابة بالاتفاق وفي دابتين على الخلاف والتهايؤ في ثمرة شجرة او لبن غنم لا يجوز والتهايؤ
في كل مختلف المنفعة يجوز بالاتفاق ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لان الحال
لو انتقض لاستانفها الحاكم ولو انها تبطل بالعذر مهاياة قبله فائدة في النقض ثم الاستيناف
ولو طلب احدهما القسمة بطلت يعني لو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض
ونحوها ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهاياة لان القسمة ابلغ في استكمال المنفعة من
المهاياة والله اعلم **كتاب المزارعة** لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه
القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزراعة وفي اللغة هي الحرث والفلاحة وتسمى ايضا
مخابرة مشتقة من خيبر فانه عليه السلام دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك وقيل
المخابرة مشتقة من الخبير وهو الاكار لمعالجته الخبار وهو الارض الرخوة وقيل الخبرة
وهي النصيب عن ابن عمر رضي الله عنهما كنا لا نرى بالخبر باسا حتى زعم رافع بن خديج انه
نهى عن ذلك كله فتركناه وبابه الخاء المعجمة مع الباء الموحدة وفي الشريعة هي عقد
على الزرع ببعض الخارج وهي اي المزارعة فاسدة عند ابي حنيفة وعندهما جائزة لانه
صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع ولانه عقد شركة بمال احد الشريكين
وعمل من الاخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فان صاحب المال قد لا يهتدي الى
العمل والمهتدي الى العمل قد لا يجد ما يعمل فمست الحاجة الى انعقاد عقد المضاربة بينهما كذا
المزارعة بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه لا اثر للعمل
في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة مع ان البيهقي فيهما عرضه وفي المزارعة عمل الصحابة والتابعين
والصالحين من بعدهم الى يومنا هذا بلا نكير وله انه ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة
فقيل ما المخابرة فقال المزارعة او الربع وروي انه صلى الله عليه وسلم نهانا عن امر كان لنا
نافعا فنهانا ان اذا كان لاحدنا ارض ان يعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف

لا ارض يملكون منها او يتبعها اذا كان بهذا التاخر عالما لو يعترفون به من الاباحة ويعلمونه فتنقض
ولانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك
مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح معهم وهو جائز
لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم كل سنة ويضع عليهم ما تطيق ارضهم وفي
الثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف والثلث او نحو ذلك جزءا شائعا
والدليل على ما ذكر انه عليه السلام لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لهم لان المزارعة لا
تجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة والدليل عليه ايضا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما ظهر على خيبر سألته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم
بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري ومسلم وغيرهما وهذا اصرح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا
ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه بقيت على ملكه وما يوخذ من ارضه خراج ولفظ البخاري
اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة لا يجوز
لان معنى الشركة فيها اغلب حتى يصح بلا ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح
بينهما لان العمل والمال جميعا وعقد الشركة قد يعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال فجاز
ذلك اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها اجارة حتى يشترط لها ضرب المدة وتنعقد لازمة
واذا كان لصاحب البذر ان يفسخها للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار الا ترى انه ليس له ان يفسخ
بعد ما بذر في الارض فامتنع القياس فيها والحيلة للجواز ان يستاجر العامل باجر معلوم
الى مدة معلومة فاذا امضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الاجر فحينئذ صاحب البذر
يجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده
يجب على صاحب البذر اجر مثل العامل او الارض والغلة له لانها نماء ملكه وبه اي بقول الاثنين
يفتى لحاجة الناس اليها ولتعامل الناس وقد يترك بالتعامل القياس كما في الاستصناع
قال الحصيري وابو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل على اصولهما اي على اصول

وصحح
الامامين بقوله الفتوى وهو الظاهر ولكن في بعض النسخ على اصوله بغير الجود وكذا في
نسخ صحنا يعني اصوله فالظاهر ان ضمير الجود راجع الى الجمع فيكون المراد ان ابا حنيفة
لما لم يجوز المزارعة اصلا كان المناسب له ان لا يقول قولا يتعلق بها الكن من ذكر فرع
مسائل المزارعة على الاصول التي مهدتها واصلها كان قال لو جوزتها لكنت اجوزها في
كذا وكذا ولا اجوز في كذا وكذا انتهى لعلمه ان الناس لا يا خذون فيها بقوله لحاجتهم اليها
وتعاملهم بها ويشترط فيها اي في المزارعة صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل
بدون كونها صالحة للزراعة ويشترط اهلية العاقدين اي ان يكون رب الارض والعامل
من اهل العقد لان العقد لا يصح الا من [illegible] الاهل ويشترط بيان المدة بان يقول الى
اوسنة او اشهر لانه عقد على منافع الارض او منافع العامل وهي انما تعرف بالمدة وينبغي
ان يكون مدة يتمكن فيها من المزارعة حتى لو بين مدة لا يتمكن فيها من الزراعة
فسدت المزارعة وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما مثلها او مثل احدهما غالبا وعن محمد
انه لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة ولصح وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط بيان
البذر لان المعقود عليه وهو منافع العامل او منافع الارض لا تعرف الا ببيان من عليه البذر
لانه مستاجر فببيانه يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل
وحكي عن بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان
البذر على من يكون او كان العرف مشتركا اما في كل موضع كان فيه عرف ظاهر ان البذر على من
يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ويشترط بيان جنسه اي جنس البذر
لان الاجرة من جنس البذر اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي
نوع ولو لم يعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير
قال صاحب العناية وهذا قياس وفي الاستحسان بيان ما يزرع في الارض ليس بشرط
بل يفوض الى المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكر شيخ الاسلام

في

في اول المزارعة وذكر في بعض الروايات بيان ما يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا
اذ ليس الفصول الا اذا عمم بان قال ما بدا لك ان كان البذر من جهة المزارع او قال ما بدا لي ان كان البذر
من جهة رب الارض وان لم يكن شيء من ذلك حتى فسدت المزارعة فزرعها فهي كذلك ينقلب العقد جائزا
لان جنس البذر صار معلوما حالا تاكد المزارعة وهو نظير ما لو استاجر دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها
فسدت الاجارة فحمل عليها بعد ذلك شيئا ينقلب العقد جائزا كذا هنا انتهى ويشترط بيان نصيب الآخر
اي نصيب الذي لا بذر له من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لم يعلم لا يستحق
شرطا بالعقد ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط
عمل رب الارض مع العامل يفسد العقد لفوات التخلية ويشترط الشركة في الخارج بعد حصوله لانه
المقصود بها فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء فما يقطع هذه الشركة
لا يصح العقد فتفسد المزارعة ان شرط لاحدهما قفزان جميع قفزان معينة لانه يؤدي الى قطع
الشركة في البعض حتى اذ ربما لكل الا المخرج الارض اكثر من ذلك فصار كاشتراط دراهم
معدودة لاحدهما في المضاربة او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين لانه اذا شرط
لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج الا من ذلك الموضع
كالماذيانات جمع ماذيان وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى
منه الارض كذا في المغرب والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب
بقول الفقير فعلى هذا لا يوجد فرق بين الماذيانات والساقية اللهم الا ان يقال احدهما اوسع
من الآخر ولكن يشكل في كلام الفضل الوانحيث قال والماذيانات فوق الساقية فعلى هذا المغرب
على ما صاحب المغرب ان يقول في تفسير الساقية وهي [illegible] دون الساقية وفوق الجدول و
تيسر عليه تدبر وقال صاحب الدرر الماذيانات اوسع من السواقي وقال صاحب الكافي و
الساقية النهر الصغير والماذيانات ويفتح ذالها مسايل الماء او ما ينبت على حافتي
مسيل الماء او ما ينبت حول السواقي ثم يقول الفقير ثم انه يخفى ما في اثبات المصنف بهما بطريق

التمثيل لما قبله اي البحوز والقراحي صاحب المغرب حيث قال بعد قوله او ما يخرج من موضع معين كما اذا
على الماذيانات او السواقي وكذا صاحب الهداية قال وكذا اذا شرطا ما على الماذيانات
السواقي [redacted] معناه لاحدهما انتهى وكذا تفسد اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة
وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى لجواز ان يحصل الريع من الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخرى
فيفضي ذلك الى قطع الشركة ايضا او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر او شرط ان يرفع
قدر الخراج والارض خراجية ويقسم ما بقي من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدي الى
[redacted] قطع الشركة في بعض معين او في الجميع بان لم يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من
الخراج الخراج الموظف واما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع فيجوز كما اذا شرط
رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى او شرط ان يكون
التبن بينهما والحب لاحدهما بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب
وان شرط كون الحب بينهما والتبن لرب البذر او شرط رفع العشر اي عشر الخارج والارض
عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما الاول فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء
ملكه واما الثانية فلان العشر مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين ولا في الجميع
وكذا اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما وان شرطا كون
الحب بينهما ولم يتعرض للتبن صحت المزارعة لاشتراكهما فيما هو المقصود وهو الحب فهو
اي التبن بينهما عند البعض اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تبع للحب والتبع يعطى
له حكمه وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وفرعه لا يحتاج الى الاشتراط كذا في
شرح المجمع في المضاربة واجر الحصاد والرفاع بفتح الراء المهملة ومعناه ان يحمل الحصائد
الى البيدر وكسر الراء لغة فيه كذا في المغرب والدياس بفتح الدال والسين المهملتين
بالفارسي خرمن كوفتن والتذرية بالذال المعجمة والراء المهملة بالفارسي برباد داد
نتان ذرية الحنطة اي اذهب تبنها عليهما اي على العامل ورب الارض بالحصص لان الزرع

بالنماء

بالنماء فان شرط احد كونها على العامل فسدت المزارعة لان العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول
المقصود فيبقى الاشتراك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما فاذا شرط على العامل يكون شرطا
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا وعن ابي يوسف انه اذا شرط على العامل يصح
للتعامل اعتبارا بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو الاصح
في ديارنا وعند اكثرهم هو الاصح وعليه الفتوى وشرطه اي شرط احد كونها على رب
الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما كان قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع
وان لم يشترط لان العقد عليه فاني صلاحه ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو
على العامل وما كان من عمل بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما وما كان بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما فهو عليهما كذا في الهداية قال صاحب
العناية لكن فيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما في نصيبه
ليميز كل واحد منهما عن ملك الآخر اذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للآخر او
كان الارض لاحدهما والبقية للآخر او كان العمل لاحدهما والبقية للآخر صحت مزارعة
اما الاولى فلان صاحب البذر والارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطه عليه كما
لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده واما الثانية
فلان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو استاجرها باجر معلوم من الدراهم
او الدنانير صح فكذا اذا استاجرها بنكره واما الثالثة فلان صاحب الارض استاجر العامل
ليعمل بآلة المستاجر فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة المستاجر وان كانت الارض
والبقر لاحدهما والبذر والعمل للآخر بطلت المزارعة لان رب البذر استاجر الارض وشرط
البقر على صاحب الارض وهو شرط لا يجوز لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة
البقر ليست من جنس منفعة الارض لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما
اختلاف وشرط التبعية الاتحاد بخلاف ما اذا كان البقر مع العامل حيث يجوز لان البقر امكن

جعل تبعاً لاتحاد المنفعة لان منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كآبرة الخياط وعند [illegible]
وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به ولانه لو شرط البذر والبقر على رب الارض جاز
فكذا اذا شرط وحده فصار كجانب العامل وكذا اذا بطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض
والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد بان كان من احدهما البذر
للآخر او البذر لآخر لم يصح عند الاجتماع ايضا او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان
صاحب البذر مستاجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر وبين المستاجر في عقد الاجارة
وينعدم التخلية ههنا لان الارض تكون في يد العامل فلهذا فسد العقد ولانه تتم شركة بين
البذر والعمل لان عمل البقر يتبع لعمل العامل لا الارض لا تتبع العمل ولم يرد به الشرع بين صورة اخرى
وهي ان يكون البقر من واحد والباقي من آخر قالوا انه فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل [illegible]
او على الارض وحدها فانه يجوز ان يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب
عنه ان القياس انه لا تجوز المزارعة اصلا لما فيها من الاستيجار ببعض الخارج وانما يجوز لما
تركنا ذكر بالاثر والاثر ورد في استيجار العامل او الارض بنوع ما وليس في الآلة اذ استيجار
شيء باجرة غير ثابت في الذمة لا يجوز وقد ورد ذكر في المجتبى ان الارض والعامل
في المزارعة فيقتصر عليه كذا في الزيلعي تبوع القهستاني فعلم من هذا ان المزارعة بالتقسيم العقلي
على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه
وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر فالاولان جائزان
والثالث غير جائز والرابع غير مذكور هنا وهو غير جائز كالثالث واما ان يكون اثنان من احدهما
واثنان من الآخر وهو ثلثة اوجه وذكر ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من
احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الاخريين ثم اذا صحت المزارعة فالخارج
على الشرط لصحة الالتزام المحمول على شرطهم وهو لان العقد اذا كان صحيحا يجب المسمى
وان لم يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج

وهذا

وهذا لانها اما اجارة او شركة فان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح منها المسمى وهو معدوم فلا
يجب غيره وان كانت شركة فالشركة في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم يخرج من الارض شيء حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخارج لا يمنع منه وجوبه في الذمة
كذا في الزيلعي ومن ابى عن المضي على موجبها بعد العقد اجبر الا رب البذر يعني اذا عقدت
المزارعة فامتنع رب البذر فلا يجبر قبل القاء البذر لانه لا يمكن المضي على موجب العقد الا باتلاف
البذر فيه بضرر به لانه لا يدري هل يخرج ام لا فصار نظير المستاجر لهدم دار ثم امتنع بعد
القاء البذر يجبر وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه به ضرر والعقد لازم بمنزلة
الاجارة فلا يفسخ من غير عذر كالمرض المانع من العمل والدين الذي لا وفاء له الا ببيع
الارض فيفسخ بمثل هذه المزارعة على ما سيجيء عن قريب وان فسخت المزارعة فالخارج لرب
البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الآخر بالتسمية فاذا فسدت كان كله
كله لرب البذر وللآخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه
ان كان رب البذر العامل ولا يزاد الاجر على ما شرط عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه رضي بسقوط
الزيادة خلافا لمحمد فانه يقول له اجر مثل بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد
فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها حتى يرجع عنها وان فسدت المزارعة لكون الارض والبقر فقط
لاحدهما لزم اجر مثلهما اي اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد
فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احترازا عما قيل يلزمه مثل اجر الارض مكروبة واما البقر
فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجه الاصح
انه لا يكون بدونه انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد لكن الصحيح انه عقد مزارعة
من قبيل الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد
مزارعة بصفة الفساد ويجب اجر مثله كما يجب اجر مثل الارض واذا فسدت المزارعة بوجه
من وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لان النماء حصل في ارض مملوكة

اي منافع العامل او منافع الارض [illegible]

تتقوم بالعقد وهي انما تتقوم بالخارج واذا انعدم الخارج لا يجب شي وان انقضت مدتها اي المزارعة قبل
ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض حتى يدرك يعني يجب للعامل اجر مثل ما في حصته من الارض
الى ان يستحصد الزرع فيعطي العامل صاحب الارض اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع حتى لو كان في المزارعة
بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض وعلى هذا لان العقد قد انتهى في حق الآن فلم يضرر ... نفقتنا
باجر المثل الى ان يستحصد بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على
العامل شي لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة وامكن استمرار العمل او وارثه
على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء مدة فيبقى ايجاب اجر المثل بلا بقائه كذا في الزيلعي
ونفقة الزرع عليهما بقدر حصتهما يعني نفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار ونحوها بعد انقضاء
مدة عليهما على مقدار حقوقهما لانها كانت للعامل لبقاء العقد لانه مستاجر في مدة فاذا
مدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما
قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد واما انفق بغير اذن الآخر ولا امر قاض
فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه فيكون متبرعا على ملك الغير بغير اذنه ... هو مضطر الى ذلك لاصلاح حصته
لانا نقول يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فصار نظير مرمة الدار المشتركة ولو ليس لرب الارض
اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالآخر وان اراد المزارع ذلك اي اخذ الزرع بقلا قيل
لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط قيمة نصيبه اي نصيب المزارع او انفق
انت على الزرع وارجع في حصته عليه بما انفقت لان المزارع لما امتنع من العمل بعد مضي مدة
لانتهاء العقد لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود منتهى نظر له وقد ترك النظر لنفسه فيتخير
رب الارض بين هذه الخيارات لان بكل واحد منها يندفع عنه الضرر فان قيل ترك النظر لنفسه
انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض وباستدفاع الضرر ... كلم
له يكون له المنع عن القلع كرب الارض اجيب بان رب الارض تعنت في طلب القلع
قاصدا الى الاضرار بالمزارع فرد عليه قصده بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه

له وان فسخ والبذر للعامل تصدق بالفضل على نفقته وعلى اجرة الارض لان النماء يحصل
البذر ويخرج من الارض وهي غير مملوكة له فساد الملك في منافع الارض اوجب خبثا فيه فما سلم
للعامل بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا امتنع رب البذر عطف على وكرب العامل
الارض اي قلبها للحرث فلا شي له اي للعامل في عمل الكراب حكما لان عمله انما يتقوم بالعقد
فيقوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد ويسترضى العامل ديانة يعني ...
بمقابلة الكراب لا في القضاء واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه
استعمل بان انه هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا امتنع الارض منه فقد غره والغرر
مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين وتنفسخ
كالاجارة تنظر للموت والفسخ بالاعذار كلها فتنفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى
بيع الارض بان لا يكون عنده ما يفي بالدين غير هذه الارض قبل نبات الزرع لا بعد اي بعد
نبات الزرع قيد لبطلانها بالموت وفسخها بالاعذار يعني تبطل بالموت وتفسخ بالاعذار
قبل نبات الزرع ولا تبطل ولا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد اما عدم بطلانها بالموت
بعد نبات الزرع وبقاء العقد الى ان يستحصد فللنظر الى المزارع لان في قلع الزرع غير مستحصد
الحاق الضرر الكثير بصاحبه فلو كان مدتها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم
يستحصد مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط
ثم تنقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين
بخلاف السنة الثانية لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيعمل فيها بالقياس واما عدم فسخها
بالاعذار كلزوم دين محوج الى بيع الارض بعد نبات الزرع فلان في البيع ابطال حق المزارع
والتاخير اهون من الابطال ولكن ضرر التاخير اهون من ضرر الابطال فيتأخر البيع الى
الحصاد ويخرجه القاضي من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه لما امتنع بيع الارض قبل الحصاد لم
يكن هو ظالما والحبس جزاء الظلم ولا شي للعامل ان كان كرب الارض او حفر الانهار لان منافع

نفقة

من العامل فربما يخاف ان نصيبه من الزرع لا يوجد كله فلو مات رب الارض والزرع بقل
الحال يلحقه وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد الزرع فله ذلك
وان ابى رب الارض عن عمل الوارث لانهم قائمون مقام مورثهم فيكون نصيبهم من الزرع
فيتوقف مقامه من العمل ولينبغي ابقاء العقد اضرار رب الارض وفي القلع اضرار بالوارث فكان
ابقاء العقد اولى واذا بقي العقد فلا اجر للوارث فيما يعمل لانه عمل على حكم العقد كتاب المساقاة
كان ينبغي المساقاة ان يتقدم على كتاب المزارعة لكثرة القائلين بجوازها ولورود الاحاديث في
معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعتراض وجه ترجيح ايراد المزارعة قبل
المساقاة اصعبانية الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة للعباد لكثرة وقوعها فيما بين اهل
البلاد وكذا كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى مسائل المساقاة كذا في الفتح هي لغة
مفاعلة من السقي وشرعا دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه اصل في هذا الباب فان
المقصود بما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة فيه كما يجيء في التتمة ولا مجال فصار
قوله او غيره لانه بابه قوله الى من يصلحه بجزء معين من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادخل
ذلك المزارعة في حد المساقاة فيحتاج الى قيد يخرجها وتسمى معاملة ايضا وهي اي
المساقاة كالمزارعة حكما وهو الجواز عند من يجوز المزارعة وخلافا فانها
باطلة عند ابي حنيفة فانها والمفتى به على صحتها كالمزارعة وشروطا يعني ان الشروط
التي في المزارعة شروط لها كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
والعامل وغيرها من الشروط التي يمكن ان يكون شروطا فيها الا المدة فانها تصح بلا ذكرها
استحسانا لان وقت ادراك الثمر معلوم وقلما يقع التفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن وهو اول
ثمر يخرج وادراك البذر في اصول الرطبة في هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية
معلومة فلا يشترط بيان مدة بخلاف الزرع لان ابتداءه يختلف فان منهم من يزرع
في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع في الصيف والانتهاء مبني عليه فتدخله

الجهالة

الجهالة الفاحشة لان ما يزرع في الخريف يدرك في اول الربيع وما يزرع في الربيع يدرك في اواخر الصيف وما
يزرع في الصيف يدرك في اواخر الخريف ونحوه ما اذا دفع اليه غرسا قد نبتت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا
يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت بقوة الارض وضعفها تفاوتا فاحشا فلم يمكن صرفه الى اول ثمر
يخرج منه كما في الكافي ويبطلها شروط المزارعة في جميع ما ذكرنا الا الاربعة اشياء احدها اذا
امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع
والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث انه اذا
استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة فانه اذا
لم يبين فيها مدة يجوز استحسانا انتهى وتقع مساقاة على اول ثمرة تخرج في اول السنة
لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة وقلما يتفاوت عادة كما لو بين شرطا فصار كمدة معلومة
ان تقدم او تأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة وقد تيقنا بان العقد يتناول اول
ثمر يخرج فيها فيما ذكرنا فلا يتناول الا المتيقن حتى قالوا ان المساقاة تفسد ان لم
يخرج الثمر في تلك السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فيهما نصا عليها كذا في التسهيل
وتقع مساقاة في الرطبة على ادراك بذرها لما ذكرنا انه كادراك الثمر في الشجر وهذا لان
لادراك البذور له وقت معلوم عند المزارعين والبذر يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه
يكون صحيحا والرطبة لصاحبها وصورة المساقاة فيها ان يدفع رطبة قد انتهى جذاذها
على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى بينهما جاز اذا كان البذر مما
يرغب فيه وهو لانه يصير في معنى الثمر للشجر وكذا قال مولانا محمد الوالي في تعليقاته على الثلاثة
البزر بالزاء المعجمة اسم لحبات الحشيش كالحرف وكما ان البذر بالذال المعجمة اسم لحبات
الغلات انتهى وتفسدها اي المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها كما لو دفع نخلا او شجرا
او كرما معاملة سنة معلومة يعلم قطعا انها لا تخرج الثمر في تلك المدة لان المقصود من المساقاة
الشركة في الخارج وهذا الشرط يفوت ما هو المقصود فيكون مفسدا وان ذكر مدة احتمل خروجها

وفي بعض نسخ المتن وجد بعد بذرها هكذا ولو دفع نخلا او اصولا رطبة ليقوم عليها او اطلق في الرطبة فسدت سيد امام

اي خروج الثمر فيهما وعدمه اي عدم خروجها فيهما جازت المساقاة لعدم التيقن بفوات المقصود
فان بينها اي ذكر مدة خروج الثمر فيها الشرط لصحة العقد بالخروج فيها وان
تاخر خروج الثمر فيها اي في تلك المدة فسدت المساقاة للتيقن بفوات المقصود
اجر مثله اي اجر مثل عمله في العقد لانه تبين الخطاء في مدة المسماة فصار كما
علم ذلك في الابتداء فصار في معنى الاجارات الفاسدة وكذا ان كل موضع فسدت فيه
يعني يكون للعامل اجر مثله لما ذكرنا انها في معنى الاجارات الفاسدة وان لم يخرج شي فلا شي
له اي للعامل لان الذهاب بآفة سماوية فلا يتبين ان العقد كان فاسدا من الابتداء
وعدم الشركة في الخارج ولا فارع فلم يكن لكل واحد منهما على صاحبه شي وتصح المساقاة
في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما كذا ان
حاشية مولانا الحوطي واصول الباذنجان وقال الشرنبلالي في الجديد انه يجوز الا في النخل
الكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يابى كلاهما وانما جوزناهما بالاثر
حديث خيبر وقد خصها واصلها في الشرع المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة
فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة وفي المزارعة لا يتاتى ذلك
لانه شرط فيه البذر يفسد اجماعا فجوزنا المساقاة مقصودا ولم نجوز المزارعة الا
تبعا في ضمن المعاملة وكم من شي يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع الارض وقالا
ان الجواز للحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولانه اتفق اهل خيبر فضلا لان
اهلها كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلمنا ذكرنا فالاصل في النصوص التعليل
لا سيما على اصلنا فان باب التعليل عندنا اوسع لانه يرى التعليل بالعلة القاصرة كذا في الكفاية
وقال الفاضل الزيلعي روى عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع
رواه البخاري ومسلم وجماعة لو في هذا مطلوح فلا يجوز تخصيص بعض الاشجار دون بعض
ولا يكون مزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد وردت فيها احاديث كلها مطلقة في جميع الاشجار

علي

علي اطلاقها انتهى فان دفعها ان دفع الشجر مثمرا ان كان تزيد بالعمل صحت المساقاة والا اي وان لم
يكن تزيد بالعمل فلا تصح يعني ان دفع الشجر مساقاة وفيه ثمر قد انتهى النضج بحيث لا
يزيد بعمله لا تصح لانه لا اثر لعمله والعامل انما يستحق به وان لم ينته ويكون بحيث يزيد
بالسقي والعمل صحت ويستحق به ما شرط وكذا في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل لا يزيد
بقيام عمل العامل فيستحق ما شرط وان كان دفعه وقد ادرك لم تصح لانه لا اثر للعمل بعد التناهي
والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به الشرع وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح
والحفظ على العامل لان العقد عليه وما بعد اي بعد الادراك كالجذاذ اي القطع والحفظ بعد الجذاذ
عليهما لانه على العامل بعد تعذر الحصص لان الغرم بالغنم ولو شرط ما بعد الادراك على العامل
فسدت اتفاقا لان العقد تناهى لحصول المقصود فيكون ما لا شركة بينهما ولا عقد فيجب عليهما
فاذا اشترط على العامل يكون شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا في
بطل المساقاة بموت احدهما لانها في معنى الاجارات كالمزارعة فان كان الثمر خاما يقوم العامل
الظاهر انه اراد به نيئا لا ينضج بعد واستعمال لفظ خام في العربية في هذا المعنى بعيد جدا
على انه وقع في الوقاية والعقد لطائف الاشارات في هذا الموضع والثمر نيئ لعله استعمله في
هذا المعنى اخذا مما ذكره صاحب القاموس حيث قال والخامة من الزرع اول ما ينبت على ساق
والخام الجلد لم يدبغ اولم يبالغ في دبغه والكرباس لم يغسل معرب انتهى وقال الجوهري
الخامة الغضة الرطبة من النبات وفي الحديث مثل المؤمن مثل الخامة من الزرع تميلها الريح
مرة هكذا ومرة هكذا انتهى والحق ان المصنف استعمل هنا هذا اللفظ في معنى لم يستعمله احد
فيه في هذا الموضع عند موت اوتمام مدة على تقدير ذكر مدة فيها يقوم العامل او وارثه
ان مات عليه على العمل الى ان يدرك وان ابى الدافع او ورثته من عمل العامل او وارثه
لان في المنع الحاق الضرر فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الدافع ولا على ورثته ان مات
فان اراد العامل الصرم اي قطعه بسرا اي قبل الصرم كان للمالك لما ذكره اولا ان يقول صرمه فاما تجبر

البني بفتح الميم وسكون الياء التحتانية والهمزة اي ضد النضج

حتى الآخر او وارثه انه ما يبقى ان يقيموا الى الجنس على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه
نصيب العامل من الجنس وينفقوا البسر حتى يبلغ فيرجعوا بما انفقوا في حصة العامل كما في
في المزارعة على هذا الوجه وقد بينا وجه الخيار فيها فلا نعيده ولا تفسخ المعاملة بلا
عذر لانها في معنى الاجارة ومرض العامل اذا اعجزه عن العمل عذر لانه يلحقه ضرر الزام
استئجار الاجراء ولم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا وكذا كونه سارقا يخاف منه على الثمار
والسعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به ... السعف
ورق جريد النخل الذي يسف منه الزنابيل وهو اوسع من الليف اكثر ما يقال له السعف اذا
يبس واذا كانت رطبة فهو الشطبة وقد يقال للجريد نفسه سعف الواحد سعفة كذا في ...
ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها اشجارا لتكون الارض و
الشجر بينهما نصفين لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو
الارض او لانه استأجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان
الذي يظهر بعمله والآلة فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد كما اذا استأجر صباغا ليصبغ
له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون مشتريا بالنصف الذي
العامل بنصف الارض والغراس مجهولة ومعدومة وقد شرط عليه العامل نصيبه ... لما
وكان ذلك بيعا فاسدا ... الشجر الذي غرسه لرب الارض وللعامل قيمة غرسه ... عمله
لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرس العامل بامره في ارضه صار كانه صاحب الارض
فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمته
اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم
يحصل له منه شيء فيجب عليه اجر مثله

كتاب الذبائح

المناسبة بين هذا الكتاب و...
الذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان الزراعة انما يكون باتلاف البذر
في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف في الحال بازهاق روحه في الحال للانتفاع

بلحمه بعده كذا واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا لكن الشرع احله لان فيه
اضرارا بالحيوان ... للائمة هذا اعتقاد باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول
اللحم قبل بعثه ولا يظن به انه كان يأكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام
فعلم انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم ...
واجيب بانه ليس الذبح كالكذب والظلم لان محظور العقل ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع
باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع
باباحته ويترتب على فعله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال والتداوي بما فيه الم لهم قال صاحب
النهاية ثم المحاسن في الذبائح وهي انه لو لم يكن فيها الا ترك قول الثنوية من مانوية والديصانية
لوجب علينا ... تلقيها بالقبول فانهم لا يرون اباحة ذبح الحيوان وقيل الطائفتين اذهب
الربع الذي هو في التنور قلنا ان الحيات والعقارب وجميع ذوات السموم ...
نزهها عن العالم من قبل ارواحها دون اجسادها اذ هي بمنزلة الارواح عنها ... ونفع
مادة شرها وينقطع مفسدتها فعلم بهذا ان هذه الدعوى مطلقة عن صحة ثم يقال لهم
ان الجنس الذي جعل غذاء للبشر من جملة الحيوانات هو الغنم وهو معلوم ان هذا الجنس لولا
قيام الادمي بدفاع اسباب الهلاك عنه وايصال ما فيه منفعته لتلف الكل لتسلط الذئاب
وانواع السباع عليها وليس معه آلة الدفاع والنجاح من القوائم والجناح فتمزقه السباع
في اسرع مدة وكذا من طبع هذا الجنس وهو الغنم ان راعيها لو بعد عنها في فيافي ...
رؤيتها الى السماء متخوفة عن كل صوت نافرة ولا تتناول علفا ولا تهتدي الى الماء الى
ان تتلف جوعا وعطشا واذا كان الامر كذلك فلو لم يبح للادمي الانتفاع بها في
تناول لحومها لما قام الادمي بالدفاع عنها والحفظ لها فيتلف الكل وينقطع الجنس فكان
في اباحة التناول ابقاء الجنس وفي الحظر هلاك الجنس فلو لم يبح الا في البعض ...
من يقوم عليها يصير ذلك طريقا الى فناء الكل فكان ما قالوه عائدا على موضعه بالنقض

ولأن فيه تحقيق منة الله تعالى بأنه خلق ما في العالم لمنفعة الممتحنين وتمييز ما هو الانفع
لمصالح المكلفين حيث قال تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا واما ما تمسك به من
ذبح الايلام للحيوان فذلك قول مردود فان العقلاء لما اتفقوا على قبح الايلام جاء الشرع
بحسن الادوية الكريهة لرجاء شفاء يعقبها على طريق غلبة الظن فما تراه ههنا
الايلام فجرح في نفس المكلفين المقصودين من خلق العالم فان يحسن الايلام طلبا لغيره
بحصول الانتفاع بالتغذي فيتقوى به اولا لطاعة وباقي ما يتعلق بالذبائح
من المحاسن نذكره في الاضحية ان شاء الله تعالى انتهى ما في النهاية والذبائح جمع ذبيحة
الذبيحة اسم ما يذبح وكذلك الذبح بكسر الذال المعجمة قال الله تعالى وفديناه بذبح
عظيم والذبح بفتح الذال مصدر ذبح يذبح وهو قطع الاوداج لقوله عليه السلام
افر الاوداج بما شئت والمراد الحلقوم والمري والودجان واتما عبر عنها بالاوداج
تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولأن المحرم هو الدم المسفوح
وبالذبح يقع التمييز بينه وبين اللحم فيطهر به وان كان غير مأكول ولفظ الذكاة
ينبئ عن الطهارة ومنه قوله عليه السلام ذكاة الارض يبسها اي طهارة الارض
واصل تركيب التذكية يدل على التمام ومنه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب
وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها وهو اي الذبح اختياري واضطراري فالاول الجرح
ما بين اللبة واللحيين واللبة للجمع واللحي موضع كان من البدن وهو بدل عن الاول
لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانما كان كذلك لان الاول اعمل
في اخراج الدم المسفوح فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف
بحسب الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة كالمسلم
او دعوى كالكتابي ومن شرطه في حق الصائد ان يكون حلالا وان يكون خارج الحرم
بنفسه ان شاء الله كذا في النهاية وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي

الا الوثني لقوله تعالى الا ما ذكيتم فانه عام يدخل فيه المسلم والكافر الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمجوسي
في الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق
الطعام غير المذكى يحل من اي كافر كان وله يشترط فيه ان يكون من اهل الكتاب يقول الحقير فان قيل
النصارى يعتقد بعضهم ان الله ثالث ثلثة وبعضهم ان الله هو المسيح ابن مريم وبعضهم ان المسيح ابن
الله وكذلك اليهود يعتقدون ان عزيرا ابن الله فيكونون مشركين فكيف تحل ذبيحتهم قلنا اجاب عنه
في زورم الروم ابو السعود وغيره حيث استفتي بعضهم عن هذه المسألة بانه ليس المراد من اهل الكتاب
من عمل بالكتاب بل المراد من آمن بالكتاب واعترف بنبي صاحب ملة سماوية واليهود والنصارى في
كان اعتقادهم في هذا قبيحا لكنهم يعترفون انفسهم صاحب ملة وتحل لو كان امرأة او صبيا او مجنونا
يعقل انه حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليه وان لم يعقل لا تحل ذبيحته لان التسمية
على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة ويحتمل كالصبي او كان
اقلف وهو الذي لا ختان له لان عدم الختان لا يمنع من اداء النسك او كان ناسيا ما تم
تمام تسميته في حق الاول او اقلف وهو الذي لم يختن وانما ذكره احترازا عن قول
ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز كذا في النهاية
لا ذبيحة وثني لانه لا يعتقد ملة بل هو مشرك او مجوسي لانه كالوثني او مرتد لانه لا ملة
له لانه لا يقر على ما انتقل اليه ولهذا لو تزوج يهودي فخلق اليهودي اذا انتقل او بالعكس او
انتقل مجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فيحل لا ما
قبله حتى لو تمجس يهودي لا تحل ذكاته والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا لان
المشرك شر فيعتبر الاخف او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه وانه لفسق ولقوله عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل الحديث وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدا يؤكل ذبيحته والمسلم والكتابي
فيه سواء وكذا اذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجارح يؤكل عنده لقوله عليه السلام

ومسلم يذبح على اسم الله تعالى سمّى او لم يسمّ وفي حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم
ان الاعراب يأتوننا باللحم فلا ندري اسمّوا عليها او لم يسمّوا فقال عليه السلام سمّوا انتم وكلوا
ولو كانت شرطا لما امرها بالاكل مع الشك في وجود التسمية لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان
كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا قامت الملة مقامها كما في الناسي ولنا ما تلونا
وما رويناه من صريح حرمة متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيما قبل الشافعي رضي الله عنه
[illegible] له انما الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضي الله عنه انه يحرم
ومذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف ومشايخ رحمهم الله
ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل المقطوع من الكتاب والسنة والاجماع
فكان مردودا او نقول الحديث الاول محمول على حالة النسيان وايضا دليل لنا لانها
سالت عن الاكل عند وقوع الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا يأكلون الا اذا سمّي عليه
وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر ان المسلم لا يدع التسمية كمن اشترى لحما في سوق المسلمين
جاز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي [illegible]
المعتبر انجب من سيدنا الشافعي في هذه المسئلة فان مثل هذا لا يليق بشأنه الكريم [illegible]
بعض العلماء ان الشافعي خالف الاجماع في هذه المسئلة لانه قال يجوز اكل متروك التسمية
عمدا بعد ما قال الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه على ان من تعمد ترك التسمية
لا يقال فيه انه يذبح على اسم الله فالحديث الذي رواه لا يمكن ان يحمل الا على الناسي
فان تركها اي التسمية ناسيا تحل ذبيحته وقال مالك لا تحل لانه لا فصل في الآية
بين العمد والنسيان قلنا النسيان مرفوع حكما بقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي الخطأ
والنسيان ولان في اعتباره حرجا بيّنا والحرج مرفوع بالنص وانما قلنا ذلك لان الانسان
كثير النسيان فيعتبر في الاشياء التي لا مذكر لها من جهة حاله كالاكل والشرب في الصوم

الترتيب

الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل وغيره في الصلوات والجماع في الحج حيث لا يجعل فيه
الناسي كالعامد لان حاله مذكرة [illegible] على الخلاف اذ لو اريد به مطلق الجرح لحاجة بين
نظر الاجتهاد وارتفع الخلاف بينهم في الصدر الاول واقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي وهو
معذور لا يدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي مخصوص حتى لو [illegible]
بالنص لانه ذاكر وسمّي تقديرا لقيام الملة مقامها ولقوله يذبح على اسم الله سمّى او لم يسمّ لا يقال
ان الآية مجملة لانه لا يدري هل المراد بها حالة الذبح او الطبخ او الاكل لانا نقول اجمع السلف على
ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة بالاجماع فتم الاحتجاج بها ودل ايضا فيما تقدم كروا
اسم الله عليها مطلقا وفي حالة الذبح اشتراطها حالة الذبح الا ترى ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل
وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق يعقل الا ان الكتابي يسمّي عند الذبح دون
المجوسي ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة
ولو سمّى ولم يحضره النية صحّ لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على
الذبيحة فتقع عنها ولو سمّى واراد التسمية لابتداء الفعل كما في الافعال لا يحل كمن قال
الله اكبر واراد متابعة المؤذن لا يصير شارعا في الصلاة ثم المعتبر ان يذبح عقيب التسمية قبل
تبدل المجلس حتى اذا سمّى واشتغل بعمل آخر من كلام قليل او شرب ماء او اكل لقمة او تحديد
شفرة ثم ذبح يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل
بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم المجلس مقام الاتصال والعمل القليل لا يقطع المجلس و
الكثير يقطع وفي الصيد يشترط عند ارسال الجارح او الرمي لان التكليف بحسب الوسع والذي
في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الارسال والرمي دون الاصابة فيشترط عند فعل
[illegible] عليه كذا في [illegible] ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا دون عطف ولم يحرم نحو
ان يقول بسم الله محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا للغير
لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرأ محمد بالرفع لانه لم يكن مبتدأ

معطوف على قوله اسم [illegible]

فأما إذا قرئ بالجر يحرم وإن نصب اختلفوا فيه وقال بعضهم هذا إذا كان يعرف النحو وعلى هذا
لو ذكر اسما آخر مع الله تعالى وكره أن يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القران
صورة أيضا ولم يحرم لأن الشركة لم توجد فإن قاله أي قوله اللهم تقبل من فلان
قبل الإضجاع أو بعد الإضجاع وقبل التسمية أو بعد الذبح لا يكره لما روي أن النبي عليه السلام
قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ
وكان عليه السلام يقول إذا أراد أن يذبح اللهم هذا منك ولك إن صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله
الله أكبر ثم يذبح وهكذا روي عن علي كرم الله وجهه وإن عطف غير اسم الله عليه
نحو بسم الله وفلان بالجر لأن العطف يدل على الشركة فيكون مما أهل به لغير الله قال الله
تعالى وما أهل به لغير الله وقال الفاضل الحلواني والأوجه أن لا يعتبر الإعراب في العطف بل
يحرم مطلقا بالعطف وكذا يحرم إن أضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها
بتلك التسمية لأن التسمية في الذبح مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف فإذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية وإن ذبحها أي الذبيحة
الأولى بشفرة أخرى حلت لوجود التسمية عليها ولو كان الذبح بشفرة أخرى وكان
رمي الصيد وسمى فأصاب السهم غيره أي غير ذلك الصيد أكل لأن في الرمي التسمية
مشروطة على الآلة وقد وجدت قال عليه السلام إذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه
فكل وإن سمى على سهم ورمى بغيره أي بغير ذلك السهم الذي سمى عليه لا يؤكل لأن
التسمية على الآلة وهي الشرط والإرسال كالرمي يعني إن أرسل كلبا إلى صيد
فأصاب ذلك الكلب غير ذلك الصيد أكل لأن في الإرسال التسمية مشروطة على الآلة
أيضا وقد وجدت قال عليه السلام إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل
وإن أرسل كلبا إلى الصيد وسمى فترك ذكر الكلب وأرسل كلبا آخر فأصاب لا يؤكل
لعدم

لعدم وجود التسمية على الآلة وهو الشرط وشرط الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره على ما
قال ابن مسعود جردوا التسمية فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء وسؤال ولو ذكر
قال الحمد لله أو سبحان الله يحل يعني لو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد به التسمية حل لأنه ذكر
خالص يراد به التعظيم والفرق لا يخفى بين هذا وبين التكبير في الصلاة أن المأمور به هاهنا الذكر
قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف أي قائمات على ثلاث قوائم قد صففن يديها ورجليها وهي
يديها وفي الصلاة التكبير فلا يصير شارعا في الصلاة بهذه الألفاظ إذ الأمر يحكي التكبير
والعطاس وتحميده أي العاطس فإن الذبيحة لا تحل به في أصح الروايتين لأنه يريد به الحمد على نعمة
الله دون التسمية والفرق لا يخفى بينه وبين الخطيب إذا عطس يوم الجمعة على المنبر وقال الحمد لله فإنه
يجزئه عن خطبة الجمعة بذكر العطاس في إحدى الروايتين بأن المأمور به هنالك ذكر الله مطلقا قال الله تعالى
فاسعوا إلى ذكر الله وهنا المأمور به الذكر على الذبح كذا في النهاية وفي الكفاية يقول الفقير ويحتمل
أن الذكر على الذبح يوجد في الحمد للعطاس إلا أن يقال المراد بالذكر على الذبح الذكر للذبح وهاهنا
الذكر للعطاس لا للذبح قال صاحب الهداية وما تداولته الألسن عند الذبح وهو قوله بسم الله
والله أكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال صاحب النهاية وذكر
في ذبائح النصرة وقال البقالي ويستحب أن يقول بسم الله والله أكبر ثم قال وذكر شمس الأئمة الحلواني
يستحب أن يقول بسم الله الله أكبر بدون الواو وبالواو يكره لأنه يقطع فور التسمية والسنة نحر
الإبل وهو قطع الودجين في أسفل العنق عند الصدر وذبح البقر والغنم وهو قطع الودجين في أعلى
العنق تحت اللحيين وهذه المواضع السنة المتوارثة وقد قال الله تعالى إن الله يأمركم أن تذبحوا بقرة
وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر جاء في التفسير والنحر في الإبل وروي
ونحر في البعير لا لحم عليه وما يلي ذلك من حلقه عليه لحم غليظ فكان النحر في الإبل أيسر وأما
في البقر والغنم فالذبح فيهما أيسر فكان في كل واحد السنة ما هو الأيسر ويكره العكس أي
ذبح الإبل ونحر الغنم والبقر لمخالفة السنة المتوارثة ويحل لحصول المقصود وهو تسييل الدم

من اي موضع كان وقال مالك لا يحل الاكل والحجة عليه ما بيّنا والذبح بين الحلق واللبة
منه الصدر اعلى الحلق او اسفله او اوسطه والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه وسلم بعث مناديا
ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق رواه الدارقطني وروي انه عليه السلام قال
الذكاة ما بين اللبة واللحيين رواه ابن المسيب وما بينهما هو الحلق كله فيكون دليلا على ان
الحلق اعلاه واوسطه واسفله في ذلك سواء لان الكل في المعنى المطلوب بالذكوة سواء لان
المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح واتم ما يكون منه ما يقطع من هذا المحل لانه مجمع العروق
والمجرى فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء
قول المصنف الذبح بين الحلق واللبة رواية القدوري وقوله اعلى الحلق او اسفله او
اوسطه رواية الجامع الصغير وصاحب الهداية جمع ما ذكر رواية القدوري والرواية
الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله اوسطه واعلاه واسفله ثم قال صاحب العناية انما
بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا ليس في رواية القدوري وذكر لانه في رواية القدوري
الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل رواية القدوري على ما دل
عليه لفظ الجامع الصغير انتهى فيكون قول المصنف اعلى الحلق الى اخره عطف بيان لقوله بين
فيكون حاصل معناه. الذبح بين اللبة واللحيين موافقا لقوله عليه السلام الذكاة ما بين اللبة
واللحيين لكن لو قال ابتداء الذبح بين اللبة واللحيين واقتصر عليه لكان اعلم واولى
ثم قال صاحب العناية وهو يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقدة
فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل فيما اذا بقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر
وهي رواية المبسوط ايضا تأمل ولكن صرح في الذخيرة ان الذبح اذا وقع
اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير المذبح وهو مخالف لظاهر
الحديث انتهى وعن هذا قال وقيل انه يجوز الذبح فوق العقدة لكنه ضعيف لمخالفته لظاهر
الحديث والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى العلف

اي مجرى العلف والماء في النفس

علة لقول المصنف

والودجان الودج عرق في العنق وهما ودجان اي عرقان يتحرك فيهما الدم كذا في الصحاح لقوله
صلى الله عليه وسلم افر الاوداج بما شئت وهي جمع واقله الثلث فيتناول المري والودجين بطريق
التغليب الا انه لا يمكن قطع هذه الثلثة الا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم اقتضاء وبظاهر ما
ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها وعندنا ان قطعها حل الاكل
وان قطع اكثرها فكذلك يحل الاكل عند ابي حنيفة رحمه الله وهذا قال ويكون قطع ثلثة منها ايا كان منها
اي عند ابي حنيفة لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فاي ثلث قطع فقد قطع الاكثر
وما هو المقصود يحصل بالاكثر وهو انهار الدم المسفوح والتوجية في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد
قطع مجرى النفس او الطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين والحاصل انه بقطع المري والحلقوم
يحصل التوجية وبقطع احد الودجين يحصل انهار الدم فيكتفى بالاكثر ايا كان منها بلا
الاشتراط الكل او المعين منها وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن
الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها
وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم والمري ولا يكتفي باحد منهما واحد الودجين لان
المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد منهما مجرى
الدم فيحصل انهار الدم بقطع احدهما واما الحلقوم فهو مخالف للمري لانه مجرى العلف والماء
والحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما وقيل محمد مع ابي يوسف قال صاحب الهداية
المشهور في كتب اصحابنا ان هذا قول ابي يوسف وحده وكذا ذكر محمد مع ابي حنيفة رواية
القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو مروة قال صاحب
المغرب المروة حجر ابيض رقيق وهي كالسكين يذبح بها او ليطة قال صاحب المغرب
ليطة القصب قشره ومنها يجوز الذبح بالليطة او سنا او ظفرا منزوعين لا بالقائمين
وقال الشافعي المذبوح بالسن والظفر منزوعين او قائمين ميتة لا يحل اكلها لقوله عليه السلام
كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبش يعني كل ما تحقق

اقامة للاكثر مقام الكل شرح

التوجية بالحاء المهملة يعني التعجيل ومنه موت وحي بالفتح كذا في المغرب

المروة حجارة بيض براقة تقدح منها النار الواحدة مروة وبها سميت المروة بمكة شرفها الله تعالى ترجمان

جمع سكين

مدى جمع مدية وهي السكين

فحقه ان يقال انهار الدم وافراء الاوداج ما خلا السن والظفر استثناهما بالاطلاق فيتناول
المنزوع والقائم ولان الزكوة فعل مشروع وانهار الدم بهما مطلقا غير مشروع فلا يكون
زكوة كغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت
وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره الا انا تركنا غير المنزوع بما رويناه فبقي ما رواه
على ذلك وهو محمول على غير المنزوع فانهما مدى الحبشة فانهم لا يقلمون الاظفار ويحددون
الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض ويستحب ان يحد الذابح شفرته بفتح الشين السكين العظيم كذا
في القاموس قبل الاضجاع لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم
فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وكره احدادها بعده اي بعد الاضجاع لما روي ان النبي عليه السلام رأى رجلا اضجع شاة
وهو يحد شفرته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا احددتها قبل ان تضجعها
قلت امانتها موتات انما تكون اذا علم المذبوح بانه انما يحد الشفرة للذبح والشاة
لا يعلم انه يذبحها لانه لا عقل لها فكيف يكون هذا موتات قلت نعم كذلك الا انه ذكر
في هذه المسئلة انها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم الا عن اربعة خالقها
ورازقها وحتفها وسفادها فاذا الحاصل ان توقف كره وهو يحد الشفرة بين يديها لان فيه
زيادة ايلام غير محتاج اليه كذا في النهاية وقال صاحب العناية في الحل بوقوع كونه
ادب ساقط لان الوهم فيه خلاف وهو موجود فيها والعقل محتاج اليه في الحوزة الكلية
وما نحن فيه ليس منها انتهى يقول الفقير ومراده من كونه سوء ادب ان هذا اعتراض
على الشارع وهو سوء ادب بالعين في الكل قريب لكن هذه المسئلة في طلب لوجه من
مثل الكتب صحيحة وكذا يكره جرها اي الذبيحة برجلها الى المذبح لان فيه زيادة
ايلام بلا حاجة اليه وكره النخع وهو ان يصل الذبح الى النخاع وهو خيط ابيض
في جوف عظم الرقبة لانه عليه السلام نهى ان تنخع الشاة اذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا

ع الموتان بالتحريك خلاف الحيوان

قيل

قيل معناه ان يبدأ رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل معناه ان يكسر عنقها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره
قطع الرأس وكل ذلك يكره لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهي منهية عنه
وكره السلخ قبل ان تبرد لان فيه ايضا من زيادة تعذيبه باحتمال ان فيه بقية من الحياة
وكره الذبح من القفا لان فيه زيادة ايلام ايضا فيكره لكن تؤكل في جميع ذلك لان الكراهة
لمعنى زائد وهو زيادة الالم فلا يوجب الحرمة وكذا الذبح لها متوجهة الى غير القبلة يكره و
تؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة لانه روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم استقبل باضحيته القبلة لما اراد ذبحها وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان
بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة فصار كما اذا جرحها ثم قطع
الاوداج والا اي وان لم تبق حية بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود
الموت بما ليس بذكاة يقول الفقير بقي صورة اخرى وهي انه لو ذبحها من المذبح فماتت قبل قطع
العروق كيف يكون حالها والظاهر انها لا تحل اذا ماتت قبل قطع شيء من العروق وتحل اذا
ماتت بعد قطع العروق على الاختلاف المذكور بين ائمتنا فاذا لا يكون فرق بين الذبح من القفا
والذبح من المذبح في انها اذا ماتت قبل قطع العروق لا تحل واذا ماتت بعد قطعها تحل فيحمل
ما قال المصنف وتحل ان بقيت حية الى آخره على الاطلاق سواء ذبحت من القفا او من المذبح
كما عرفنا ونخصصناه بالاول على موافقة سائر الكتب تدبر ولو ذبح صيد مستانس
لانه قدر على ذكوة الاختيار فلا يحل بذكوة الاضطرار لانه لا يخرج كل الدم وحل بجرح نعم توحش
لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار والعجز متحقق في الاول
او نعم تردى اي سقط في بئر اذا لم يمكن ذبحه قال الفضل الزبلوي وكذا فيما تردت في بئر ووقع
العجز عن ذكوة الاختيار بجرحها في الجرح وعلم ذلك يؤكل لا بتيا وان علم انه لم يمت من
الجرح لا يؤكل وان اشكل فيه كذلك لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت
على شجرة يخاف فوتها صار ذكوتها الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم مجازاة

الشاة اذا ندت في الصحراء فذكاتها العقر وان ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها
فيمكن اخذها في المصر فلا عجز وفي البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر لانهما يدفعان عن انفسهما
فيتعسر اخذهما والصيال كالند اذا كان لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد
الذكاة حل اكله وقيد بما ذكر لانه لا يحل النعم الا بنحر او ذكاة الاضطرار لان العجز عن ذكاة الاختيار
فيه نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري مع
جماعة اخر ولان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل على انا لا نسلم ندرته
وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده
فذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه حل ايضا وان كان
يقدر لا يحل ولا يحل الجنين بذكاة امه يعني من نحر ناقة او ذبح شاة او بقرة فوجد في بطنها
جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر اي سواء كان صاحب شعر وتم خلقه او لم يكن وهذا عند ابي حنيفة
وهو قول زفر والحسن بن زياد وقالا يحل بذكاة امه ان تم خلقه وهو قول الشافعي
لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ان ذكاة الام نائبة عن ذكاة
الجنين ولما روى ابو سعيد الخدري انه عليه السلام قيل له يا رسول الله ننحر الناقة و
نذبح البقرة والشاة فيخرج من بطنها جنين ميت انلقيه او ناكله فقال كلوا ان شئتم
فان ذكاته ذكاة امه واحتجوا ايضا بقوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا قيل الفرش
الصغار من الاجنة والحمولة الكبار فقد من الله علينا باباحة اكلها لنا ولانه جزء
من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يفصل بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس
بنفسها وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا
كان جزءا لها فيكون ذكاة الام ذكاة له عند العجز كما في الصيد والجامع انه جزء منها

أي أكل كل منها

عن

ذكرنا انها اقيانية فانتقل الى ما هو في وسعه وهو الجرح في الصيد فذبح الام في الجنين حق ذكاته بل فوقه
لانه يموت به قطعا والغالب في الصيد المجروح السلامة لا سيما اذا اوقع الجرح في اطرافه ولابي حنيفة
ما به ان اشتبه حرم عينه وهو اسم للحيوان مات من غير ذكاة الادمي ان اسقط شرط التذكية
بقوله الا ما ذكيتم وهو متحقق في الجنين مات ميتا فيحرم بالكتاب ولان الجنين اصل في الحياة حتى
تتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل بها ولا يحل بذكاة غيره
اذ المقصود من الذكاة اخراج دمه ليتميز من اللحم فيطيب ولا يكون تبعا لها ولهذا انفرد بايجاب الغرة
بقتل الجنين وحده ويصح الوصية له وبه ولا يمكن جعله تبعا لامه فيها لانه لا يحصل المقصود بذكاة
امه وهو اخراج دمه بخلاف جرح الصيد لانه مخرج للدم وهو المقصود فيقوم مقام الذبح عند العجز
بنفسه انه لو كان جزءا للام لحل اكله وان لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول فلما لم يؤكل
قبل تمامه علمنا انه ليس بجزء لها وما رويناه لا يعارض الدليل القطعي او المراد بالحديث الاول التشبيه
التشبيه اي ذكاة الجنين كذكاة امه والتشبيه على هذا الطريق فاش كقولنا زيد الاسد
فلا يدل على انه يكتفى بذكاة الام والدليل عليه انه يروى ذكاة امه بالنصب على الحذف اي يذكى
ذكاة مثل ذكاة امه وفي النهاية بيان ان المراد بالرفع التشبيه وان الصمد معنى لانه تؤدي
الى ان ذكاة الجنين هو ذكاة الام بمعنى انه يكتفى به ويستغنى عن ذكاة امه لان قوله ذكاة
الجنين مبتدأ وذكاة امه خبر فيه لان اصلا لم يقل ان ذكوة الجنين يغني عن ذكاة الام
وهذا كما نقول كلام زيد كلام القوم بمعنى انه يكتفى به ولا يحتاج الى كلامهم وانما يحمل الجنين في
البيع تبعا للجواز لان البيع يفسد باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من الحرة ولد
رقيق لا انه لو علم يحل اكله بذكاة امه لما حل ذبح امه لان فيه تضييع الولد وقد نهى النبي عليه السلام
عن اضاعة المال لانا نقول موته لا يتيقن به بل يتوهم ادراكه حيا فيذبح فلا يحرم ولان الحقوق
لهم فلا يتوسل اليه الا به فكان قتله لغرض صحيح فاذا كان يجوز قتل المسلمين للتوسل الى الحقوق
كما اذا تترس الكفار بالمسلمين فما ظنك بالاجنة وفي النوازل رجل له شاة حامل فاراد ذبحها

ان تقارب الولادة يمكن ذبحها الا ان فيه تضييقا فانه قلت ما جواب المجمع عن الآية التي تمسك بها
قولهم ومن الانعام حمولة وفرشا وعن حديث ابي سعيد الخدري الذي تمسك به ايضا قلت اما الجواب
عن الآية ان المراد بالفرش الصغار فلا تتناول الاجنة ولئن كان المراد بالجنين فنبها بان
الجنين ماكول ونحن نقول لكن بوجود الشرطية وهو ان ينفصل حيا فيذبح ونعارضها باية اخرى
وهي قوله تعالى والمنخنقة فانه لما جاز ان يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهو
منخنقة محرمة وبحديث آخر وهو ما قال عليه السلام لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا
تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله ام سهمك فحرم الاكل عند وقوع الشك في سبب زهوق
الروح وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه واما الجواب
للحديث الذي روي عن ابي سعيد الخدري فانه قال انه غير صحيح ولو صح فالمراد من قولهم فيخرج
من بطنها جنين ميت اي يشرف على الموت قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قوله كلوه اي
اذبحوه وكلوه كذا في النهاية وبعض الزيادة فصل ذكر هذا الفصل عقيب الذبائح
لانه المقصود من الذبائح ومعرفة الحل شيء تقدم عليه في الذكر ويحرم اكل كل ذي ناب من
الانياب في الانسان وهي التي تلي الرباعيات او مخلب وهو للطائر كالظفر للانسان من سباع
طير فيه لف ونشر مرتب وفي المبسوط المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي
يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب كذا في الكفاية وروى ابن
عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب
من الطيور رواه مسلم وابو داود وجماعة اخرى وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
اكل كل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح
قاتل عادة كذا في الهداية وقال صاحب النهاية وانما عد هذه الاوصاف ليتبين بطلها
قوله ومعنى التحريم كرامة بني آدم كيلا يتعدى اليه شيء من هذه الاوصاف الذميمة
اليهم بالاكل وهو نظير ما روي انه عليه السلام قال لا ترضع لكم الحمقاء فان اللبن يعدي ثم الفرق

بي

بين الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع يخرج الطيور لانه
ذكر في المبسوط والمراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما
ينتهب بنابه من الارض كالاسد والذئب وكون الضبع ضبعا بفتح الضاد المعجمة وضم الباء الموحدة ما يقال له
بالتركية سرتلان او الثعلب لان لهما نابا يقاتلان به فيدخلان في الحديث المذكور فلا تؤكل
لحمهما كالذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي في اباحة اكلهما فانه قيل ما حديث جابر رضي الله عنه
انه سئل عن الضبع اصيد هو فقال نعم فقيل أتؤكل لحمه فقال نعم فقيل اشيء سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال نعم فلم يكن حجة في اباحته قلت لا يعارض حديث جابر ولئن صح فقد قيل انه كان في
الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها
تحل لانه صح في الاثار ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح تناول الحمار الوحشي وكان بشر المريسي يبيح اكل
الحمر الاهلية وهو قول مالك تشبثا بما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن ذلك فقالت
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية ويحتج بما روي عن غالب بن ابجر انه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لم يبق لي من مالي الا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك وبالاستدلال بحل اكل الوحشي
فان الوحشي ماكول بالاتفاق فكذا الاهلي وحجتنا في ذلك ما روي عن عبد الله بن
ابي اوفى اصبنا يوم خيبر حمرا اهلية فذبحناها وادخلناها في القدور فنادى منادي رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكفؤا بما فيها ونهى عن اكلها فقلنا بيننا انما حرمها لانها لم تخمس فلقيت سعد بن ابي
جبير فذكرت ذلك له فقال بل حرمها ابدا وروى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر
عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية ولما بلغ عليا فتوى ابن عباس باباحة المتعة قال له
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن الحمر الاهلية زمن خيبر وكذا عن ابي طلحة
فيترجح الآثار الموجبة للحرمة ولا حجة لهم فيما روي عن غالب فان معنى قوله كل من سمين مالك اي بعه
وانتفع بثمنه لانه يقال فلان اكل عقاره والمراد هذا والجواب عن الآية التي
تلتها عائشة يجوز ان يكون قبل حرمة الحمر والدليل على ذكر حرمة الاشياء المحرمة الخارجة عن مدلولها
واما الجواب عن الاستدلال بحل اكل الوحشي فهو ان من شرط ان لا يكون النوع منصوصا عليه

النهي النبي عن لحوم الحمر الاهلية قاتم فبطل القياس ويحرم اكل البغال لانها من نسل الحمار وقال
كاصلها حتى لو كانت امهاتها فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام
فيما تولد بين ماكول وغير ماكول كذا في الزيلعي ويحرم اكل الفيل لانه ذو ناب والضب لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة حين اهدي لها ضب فسألته عن اكله ثم جاء سائل فارادت
ان تطعمه اياه فقال عليه السلام اتطعمين ما لا تاكلين وهو حجة على الشافعي في اباحته و
اليربوع لانه من سباع الهوام وابن عرس دويبة يقال لها بالفارسية راسو وبالتركية [illegible]
جمعه بنات عرس هكذا يجمع الذكر والانثى كذا في القاموس لانه من سباع الهوام ايضا
والزنبور لانه من ذوات السموم ولهذا لا يجب على المحرم بقتله شيء والسلحفاة بضم السين المهملة
وفتح اللام وسكون الحاء المهملة دابة ينفع دمها ومرارتها المصروع ويتلطخ بدمها الاطفال
وتتحرك اذا اشتد البرد [illegible] وكتب واحد منها بحيث يكون [illegible] الا
الهواء فتركت كذلك لم ينزل البرد [illegible] كذا في القاموس والحشرات اي
الهوام او الدويبات الصغار والحشرة محركة بعضها كذا في القاموس وانما لا يحل اكل
السلحفاة والحشرات لانها من الخبائث وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل
الغراب الابقع قال الجوهري والغراب الابقع الذي فيه سواد وبياض والبقع بالتحريك في الطير
والكلاب بمنزلة البلق في الدواب انتهى وكذا الاسود قال صاحب الهداية الغراب انواع ثلثة
نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيف وليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا الجيف وهو الذي سماه
صاحب الهداية الابقع وهو مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيف اخرى ولم يذكر
في الكتاب وهو غير مكروه عند ابي حنيفة مكروه عند ابي يوسف انتهى والغداف بضم الغين المعجمة و
الدال المهملة وفي اخره الفاء كغراب نوع من الغراب يقال له غراب القيظ وهو بالتركية [illegible]
والرخم جمع رخمة وهو طائر ابلق يشبه النسر في الخلقة والبغاث ما لا يصيد من صغار
الطير وضعافها كالعصافير ونحوها وانما كره الرخم والبغاث لانهما ياكلان الجيف ويكره اكل لحم

الذي ياكل الجيف

الخيل

الخيل عند ابي حنيفة وهو قول مالك رضي الله عنهما لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها
وزينة وجه الاستدلال ان الاية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الاكل
ولو كان ماكولا لكان الاولى بيان منفعة الاكل لانه اعظم وجوه المنافع لان فيه بقاء النفوس
ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار النعمة وهذا الكلام
منقول عن ابن عباس فان قيل انما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا
ذلك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية
الا يرى الى قوله تعالى قبله والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف
عليه الخيل والبغال والحمير ولو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر
شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف غير الحكم في المعطوف عليه
اكل البغال والحمير حلالا ايضا وليس كذلك وهو ظاهر ولانه آلة الارهاب فيكره اكله احتراما
له ولهذا يضرب له سهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد تحريما اي كراهة تحريم
في الاصح وقيل كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكراهة كيلا يحصل باباحته تقليل آلة
الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا كذا في الاول والاصح ما روي ان ابا يوسف سال ابا حنيفة رحمه الله
اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قوله ابيح على اصل
اللفظ المروي عنه فانه روي عنه رخص بعض العلماء في لحم الخيل واما انا فلا يعجبني وهذا
يلوح الى التنزيه وروي عنه انه قال اكرهه وهو يدل على التحريم على ما روينا عن ابي يوسف
كذا في العناية وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت
ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم كذا في الكافي وعندهما لا يكره الخيل
لحديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل
يوم خيبر ولهذا سؤره طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل هذا على انه ماكول اللحم
قلنا حديث جابر معارض بما روي عن خالد بن الوليد ان النبي نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير

٢ ولو كان الحكم في المعطوف عين الحكم في المعطوف عليه صح

الترجيح للمحرم قال صاحب النهاية فان قلت ما تقول في الجلالة لحمها عما تغذت بشيء من بوله قلت المروي

فقد روي الحسن عن ابي حنيفة الكراهة من شيء كان لبنه واما على ظاهر الرواية فالفرس لا الاكل

من وجه من حيث انه يحصل به ارهاب العدو وتستخرج السهم من الغنيمة ولا دفع بكون اللحم

كرامته وشيء طاهر فكذا سؤر الفرس وهذا الطريق يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه

واما بوله فانما جعل كبول ما يؤكل لحمه بمعنى البلوى فيه وللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة

واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد انتهى وقال الفقيه

طائر ابلق بسواد وبياض يشبه صوته العقعق كذا في القاموس وانما قال ما يأكل

آنفا انه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وهذا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يكره لان غالب

مأكوله الجيف والاول اصح كذا في الكافي وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من

سباع الطير وليس من الخبائث قال صاحب الاختيار وقال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة

مخالفة للغراب وصوت ... انه يدخل في المنازل ويألف الحمام ويطير معه ولا بأس

لان النبي صلى الله عليه وسلم اكل منه ... مشويا وامر اصحابه بالاكل منه رواه البخاري والنسائي

ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك

بانواعه ما لم يكن طافيا وقال مالك يؤكل جميع حيوان الماء واستثنى بعضهم الكلب والخنزير

السباع والكلب والانسان وعن الشافعي رحمه الله انه اباح ذلك كله قال صاحب الهداية

والخلاف في الاكل والبيع واحد قال الفاضل الزيلعي وينبغي ان يجوز بيعه بالاجماع لطهارته ولنا

ولمالك قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل

ميتته وانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن في الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك

وروي عن جابر وابي سعيد الخدري قالا كنا اصحاب رسول الله في سفر فاصابتنا مجاعة شديدة

فاذا البحر القى دابة لنا يقال لها العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما قدمنا المدينة ذكرنا ذلك

لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل واطعمونا ان كان معكم رواه

هل

هل بقي عندكم شيء فتطعموني ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث فيهم نظاهر

وقوله تعالى او لحم خنزير مطلقا لم يفصل بين البري منه والبحري ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء

يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلي محمول على الاصطياد وهو مباح فيما

لا يحل وحديث جابر وابي سعيد الخدري لا يدل على مرادهما لانه قال فجعنا وجعا شديدا فالقى

البحر دابة يقال لها العنبر وهذا لا يدل على انه لم يكن سمكا بل يحتمل انه سمك وان لم يكن سمكا

فنوع حالة المخمصة وفيها يحل الميتة والخنزير فما ظنك بصيد البحر وقال صاحب النهاية وفيه

قوله يؤكل جميع صيد البحر يدخل عليه امر قبيح فانه لا يجد بدا من ان يقول يؤكل الانسان

المائي وهذا شنيع جدا والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع من السمك يقال له بالتركي

... بالوني والمارماهي نوع من السمك ايضا خصهما بالذكر لان الصغرى نقل قول محمد

نعم ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال صاحب غاية البيان ان بعض الروافض

واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ قال

صاحب العيون وقولهم الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولم يبق بعد ثلاثة

ايام كذا عن الطحاوي انتهى ولا يؤكل الطافي منه اي من السمك وهو الذي طفا الشيء فوق

الماء يطفو اذا علا والمراد منه هو الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيعلو على وجه الماء

وقال مالك والشافعي لا بأس به لاطلاق ما روينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا

ما روى جابر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوه

وعن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا ولا دليل لهما فيما روينا لان المراد بميتة البحر ما لفظه

البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر ولا يتناول ما مات فيه بمرض او نحوه ثم الاصل فيه انه متى

عرف سبب موته كلفظة البحر او صب نحو ذلك كالحظيرة الصغيرة الضيقة المتلفة بحيث

يمكن اخذه من غير حيلة او بابتلاع سمكة او بقتل طير الماء او انجماد الماء عليه حل اكله لان

سبب موته معلوم ومتى لم يعرف سبب موته كالطافي لا يحل اكله وان مات لحر او برد ففيه

نضب الماء غار وسفل من باب طلب وفي الحديث في السمك ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفا فلا تأكلوا

ودابتان في رواية يؤكل لان لموته سببا معلوما وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا
كان او باردا وان انحسر الماء عن بعضه ومات روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل
وان كان ذنبه في الماء يؤكل لان خروج راسه من الماء سبب موته معلوما فحل ونحوه
في صلة الشرطية ان يعلم انه باي سبب مات حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يؤكل ويؤكل المقطوع ايضا
ويحل بلا ذكاة السمك والجراد بلا ذكوة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف
السمك بسبب موته يحل السمك على ما بينا آنفا وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الاخذ راسه ويشويه
لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال
وعن علي كرم الله وجهه انه قال ذكوة السمك والجراد اخذه يعني يثبت الحل فيهما بالاخذ من غير ذكوة وسئل
علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها ميت وغيره فقال كله كله وهذا عد من فصاحته
ودل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة لانا خصصناه بالنص
الوارد في الطافي ولو ذبح شاة لم تعلم حيوتها فتحركت عند الذبح او خرج منها دم حلت والا
اي وان لم تتحرك ولم يخرج الدم فلا تحل لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي لان
الميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون وجودهما او وجود احدهما علامة الحيوة فتحل وعدمهما
علامة موت فلا تحل وان علمت حيوتها حلت مطلقا اي سواء تحركت او خرج منها دم او لم
تتحرك ولم يخرج منها دم لان الاصل في الاشياء بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك
ولان المقصود منها الاستدلال على حيوتها فاذا علمت لم يحتج الى الاستدلال بهما عليها وذكر محمد
بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل لان الدم لا يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد موته وعن
ابي يوسف انها انما تحل اذا كانت بحال تعيش يوما لولا الذكاة وعنه ان يبقى اكثر اليوم وعن محمد ان كان
يعيش فوق ما يعيش المذبوح تحل والا فلا ولو ذبح شاة مريضة ولم تتحرك الا فوها قال محمد بن
سلمة ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها تؤكل وان فتحت عينيها لا تؤكل وان ضمت عينيها
تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها تؤكل وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي

بالموت

بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل
ليس باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فتدل على حياته وقال في خزانة هذا كله اذا لم يعلم حيوتها
وقت الذبح وان علم حيوتها وقت الذبح اكلت على كل حال وكذا ذكر في المحيط ايضا كذا في الزيلعي
وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة يحبس الجلالة ثلثة ايام وعن محمد لم يوقت ابو حنيفة فيها وقال
تحبس حتى تطيب والجلالة هي التي تاكل العذرة فاذا اختلط فليس بجلالة ولذلك قالوا الدجاجة لا
تحبس جلالة لانها تخلط وقال محمد اذا انتن وتغير ووجد منها ريح منتنة فهي جلالة لا تشرب
لبنها ولا يوكل لحمها ويكره بيعها وهبتها واذا حبس زالت الكراهة لان ما في جوفها يزول
وهو الموجب لتغيرها ونتنها فلم يوقت ابو حنيفة لانه اذا توقف على زوال النتن وجب اعتباره
المغني وفي رواية ابي يوسف قدره بثلثة ايام اعتبارا للغالب فيها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه كان يحبس الدجاجة ثلثة ايام ثم ياكلها وهذا على طريق التنزه فيجوز اكلها وفي رواية النوادر
ثلثة ايام بناء على هذا الحديث كذا في الاختيار **كتاب الاضحية** اورد الاضحية
عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام وهي في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهي
افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء والسابق ساكن فلا جرم قلبت الواو ياء وادغم
الياء في الياء وكسرت الحاء لتسلم الياء فصارت اضحية وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال
الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة
وتجمع على ضحايا كهدية على هدايا واضحاة بفتح الهمزة وسكون الضاد وجمعها اضحى كارطاة وارطى
وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت
مخصوص بنية القربة وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل
في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت لان المسبب
يتكرر بتكرر السبب على ما عرف في الاصول ومما يدل على سببية الوقت ايضا امتناع التقديم
كامتناع تقديم الصلوة على وقتها لا يقال لو كان الوقت سببا لوجب على الفقير لتحقق السبب

لان الغنى شرط الوجوب والفرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى
شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق
بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا
كما في الزكوة والعشر والخراج حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة
قلت لو كان وجوبها بالقدرة الممكنة لوجب على من يملك قيمة ما يصلح للاضحية لانه ذكر اذ ربما
يتمكن به بتكلف فعلها ولما اشترط النصاب لمن ادرك الجزء الاخير من وقت الصلوة يتمكن
او باسلام حيث يجب عليه الصلوة قلت اشتراط النصاب لا ينافي كونها ممكنة كما
في صدقة الفطر فان وجوبها بالقدرة الممكنة ومع ذلك اشترط النصاب ونهاية الامر
وان كان غير ذلك لكن الشرط ... فبالنظر الى الشرط صار وظيفة مالية فيشترط الغنا
كما في صدقة الفطر والدليل على هذا صريح ما ذكر الامام التمرتاشي في زكوة الجامع الصغير بتقليل
المسئلة فقال انه من ملك ما لا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته الاصلية غير معد
للتجارة لا يجب الزكوة ولكن حرم عليه الصدقة ووجب عليه صدقة الفطر والاضحية ونفقة
الاقارب وعلل فقال لان ههنا اي في الزكوة الواجب نماء المال وذلك لا يتصور بغير النامي
والواجب ثمة اغناء الفقير واراقة الدم وهو يتحقق بالملك وقد ابطل الفارق والسلم
وحكمها ما هو الحكم في سائر الواجبات وهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول
الى الثواب الشرعي بفضله في العقبى كذا ذكره في النهاية هي اي الاضحية واجبة وعن ابي
يوسف سنة هكذا ذكر الاختلاف في الجوامع وقيل هي اي كونها سنة قولهما هكذا ذكر الاختلاف
في مختصر الطحاوي كذا في الهداية وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة
واراد احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود وغيرهم جماعة
اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه السلام كتبت علي الاضحية ولم
تكتب عليكم وقوله خصصت بثلث وهي لكم سنة الاضحية وصلوة الضحى والوتر وقوله

ضحوا

ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة
ان يراها الناس واجبة وانه يحل له التناول منها واطعام الغني فلو كانت واجبة لم يحل له
التناول كما في جزاء الصيد وانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر كالزكوة وصدقة
الفطر وجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن
ماجة رضي الله عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وانه عليه السلام امر باعادتها
بقوله من ضحى قبل الصلاة فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها وانها
قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب لان الاضافة للاختصاص
يحصل الاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز
ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار
جواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم يجوز في سائر الشهور ويسمى شهر الصوم رمضان وصلوة
وكذا الجماعة تجوز في كل يوم ويسمى بيوم الجمعة يوم واحد لان الاضافة الى الوقت لتحقق
الاداء فيه لانه واجبة وانما لا تجب على مسافر لان اداءها يختص باسباب تشق على
مسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج عنه كالجمعة بخلاف الزكوة وصدقة الفطر
فانهما لا تفوتان بمضي الوقت فلا حرج والمراد بالارادة فيما رويتما ما هو ضد السهو لا
التخيير فكان معناها من قصد التضحية التي هي واجبة كقولك لغيرك من اراد الصلاة
فليتوضأ ولا حجة لهما في قوله عليه السلام ولم يكتب عليكم لانا نقول انها غير مكتوبة بل
هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا يكفر جاحده وتبعه لكونه رسول الله صلى الله عليه وسلم مخصوصا
بكون الاضحية مكتوبة عليه وقوله عليه السلام ضحوا امر يفيد الوجوب وقوله فانها سنة
ابيكم اي طريقته فالسنة هي الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب وما نقل عن ابي بكر و
عمر انهما لا يضحيان فلعله في حالة الاعسار مخافة ان يراها الناس واجبة على المعسرين او
على المسافر واما اباحة التناول للمضحي وللاغنياء فباذن من له الحق لانه تعالى ...

الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا يكون موجودة فيه بيقين ح

فكلوا منها فلما ابيح له التناول وهو غني فلان يباح الاطعام للاغنياء وهم غير محرمين اولى كذا
في النهاية وبعضه في الزيلعي وانما تجب على حر مسلم مقيم موسر فلا تجب على عبد ولا فقير ومسافر
وعن هذا اشترط الحرية لانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك وعلى كل هو الوجه الاول
لان القربة لا تتأدى الا من مسلم والاقامة لما بينا ان اسباب الاداء يشق على المسافر
استحضارها والاسباب لما رويناه من قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح الحديث عن نفسه
لانه اصل في الوجوب لا عن طفله اي لا يجب عليه الاضحية عن اولاده الصغار لانها قربة محضة
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب
فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية هذا
ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير وعن هذا قال وقيل
تجب عنه اي عن الطفل ايضا اي كنفسه لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر والفتوى
على ظاهر الرواية وقيل يضحي عنه اي عن الطفل ان كان له مال ابوه او وصيه من ماله
فيطعم الطفل منها ما امكن اطعامه ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقائه اي يبتاع بما
(اي يطعم الطفل من الضحية)
بقي مما اطعم ما ينتفع به بعينه بقول الفقير وحاصل المحل على ما ذكر في الهداية وعنه انه اذا كان
للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر والشافعي
رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فيها كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز
من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع ولا يجوز
ذلك من مال الصغير في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال
الصغير كالاعتاق وكذا التصدق به والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه وهي اي الاضحية شاة عن واحد فقط او بدنة عن واحد
ايضا او سبع يعني السبع عن واحد في السبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا
يجوز البدنة كلها الا عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انا تركنا

بالاثر

بالاثر وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة
عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس وتجوز البدنة عن ستة او خمسة او ثلاثة
او اثنين ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونه اولى ولا تجوز عن ثمانية لعدم النقل
فيبقى على الاصل وقال مالك تجزئ البدنة الواحدة عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة
ولا تجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها لقوله عليه السلام على اهل كل بيت في كل عام اضحية
قلنا المراد منه والله اعلم قيم اهل كل بيت لان اليسار له فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة بان اشترك سبعة في بقرة او بعير
كل واحد منهم يريد القربة وهو اي كل واحد منهم من اهلها اي من اهل القربة بكونهم مسلمين
ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان احدهم كافرا او نصيب
اي نصيب احدهم اقل من سبع لا تجزئ عن واحد منهم لان الدم لا يتجزأ لكون بعضها قربة
وبعضها لا فاذا خرج البعض من ان يكون قربة خرج الباقي ايضا ويجوز اشتراك اقل من
سبعة ولو اثنين في الاصح لانه لما جاز اشتراك السبعة فاشتراك من دونه الى
الاثنين جاز اولى وقولنا في الاصح احتراز عن قول بعض المشايخ حيث قالوا ان الاشتراك
اثنان لا تجوز عن واحد منهما لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع
لا تجوز الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز لانه لما جاز ثلاثة
الاسباع عن واحد منهما صار نصف السبع تبعا له وهو الاصح ويقسم لحمها وزنا لانه موزون
لا جزافا لان في القسمة معنى التمليك والمبادلة فلم يجز مجازفة عند وجود المعيار
الجنس الا اذا خلط به اي باللحم من اكارعه او جلده اي يكون في كل جانب شيء من اللحم
بعض الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع
وفي الاخر لحم وجلد فيجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس ولو اشترى بدنة للاضحية
ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر ورواية

عن البيع لعدم لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا والاشتراك بعض ذلك فلم يجوز وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت الشراء فيشتريها ثم يطلب
الشركاء فكانت الحاجة ماسة الى الجواز فلو لم يجز ذلك لوقع الحرج وهو مدفوع شرعا
والاشتراك قبل الشراء احب يعني الاحسن ان لا يشتري حتى يجتمعوا ليكون ابعد عن
الخلاف وعن الرجوع عن القربة واول وقتها بعد فجر النحر لكن لا يذبح في المصر قبل صلوة العيد
لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة
المسلمين وقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية عرفت هذا الشرط
بمن عليه الصلوة وهو المصري دون اهل السواد لان التأخير لاحتمال التشاغل عن الصلاة
ولا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلوة عليه وما رويناه حجة على مالك والشافعي في نفيهما
الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد
والمضحي في المصر يجوز ذبحها كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصري اذا اراد
التعجيل ان يبعث بها الى خارج المصر في موضع يجوز للمسافر ان يقصر فيه فيضحي فيه كما طلع الفجر
لان وقتها من طلوع الفجر وانما اخر في المصر بعد الصلاة في حق المصر لما ذكرنا ولو ضحى بعد ما صلى اهل
المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانها صلوة معتبرة فيكون الذبح عقب
صلاة معتبرة وان كان على العكس يجوز على القياس والاستحسان ولو ذبح بعدما قعد الامام قدر
التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة
تعاد الصلاة دون الاضحية لان من العلماء من قال لا يعيد الصلوة الا الامام وحده
فكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحرزا للجواز وصيانة لاضاحيهم
عن الفساد ولو وقع في البلد فتنة فلم يبق فيها وال ولم يصل فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا
بعد طلوع الفجر اجزأهم لان البلد صار في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام
انه يوم العيد فصلى بهم ثم ظهر انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن

التحرز

التحرز عن مثل هذا الخطاء فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين بخلاف ما اذا اصاب بعض شهادة لانه لا يمكن
التحرز عن مثله ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا اذ لا
يجزيهم الاضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فيجوز الذبح وقتها وكذا
في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فيجزيهم قبل الزوال
كذا ذكر الزيلعي واخره اي اخر وقتها قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث من اول يوم النحر وقال
الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو آخر ايام التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام
النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلثة افضلها اولها
وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو
الاقل واعتبر آخره اي آخر وقتها للفقير ضد الغني وهو الفناء والولادة والموت فانه اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان
مات فيه لا تجب عليه وافضلها اي اول ايام النحر افضلها لما روينا عن عمر وعلي وابن عباس
رضي الله عنهم وهو كالمرفوع فيما يتعلق من المقادير لان الرأي لا يهتدي الى معرفته ولان
فيه مسارعة الى الخير وقد قال تعالى وسارعوا الى مغفرة الآية وكره الذبح ليلا لاحتمال
الغلط في الظلمة لكنه لا يجوز لان الليالي تبع للايام فصارت اوقاتا للذبح وايام النحر ثلثة
وايام التشريق ثلثة والكل يمضي في اربعة اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة في
ظاهر الرواية وسنة في احد قولي ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع محض فلا شك في
افضلية الواجب والسنة على التطوع ولان الواجب تتأدى باراقة الدم وفي الاضحية بالتصدق
ولانها تقع بواجب وقتها اي التصدق لا يقع فكانت افضل ونظير الطواف للآفاقي في
افضل من الصلاة لانه يختص بمكة وفي الصلاة افضل في حقه فان فات
وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين شاة حية يعني لو لم يضح حتى مضت ايام النحر فان كان
اوجب على نفسه بان عين شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة لزمه التصدق بعينها

حية سواء كان الموجب فقيرا او غنيا وكذا ما اشتراها فقير للتضحية وان لم تجب عليه يعني الزمان
فيتصدق بعينها حية ايضا لان هذه الشاة تعينت بالنذر او بالشراء بنية الاضحية
فلا يجزي غيرها والاراقة عرفت قربة في وقت معلوم وقد فات فيتصدق بعينها او الغني
يتصدق بقيمتها اشتراها او لا لان الاضحية واجبة في ذمته فاذا فات الوقت وجب عليه
التصدق بقيمتها اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
والجامع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الاداء يجب بخلاف اصل الاداء وانما يجزي
فيها اي في الاضحية الجذع من الضان وهو ما يكون ابن السنة والجذع منه شاة تمت لها ستة
اشهر عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر ويجزي الثني فصاعدا من الجميع
اي من الضان والابل والبقر فان الاصل ان الثني من الجميع فصاعدا يجزي في الاضحية الا الضان
فان الجذع منه يجزي لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضان
رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقوله عليه السلام نعم الاضحية الجذع من الضان رواه
احمد وقوله عليه السلام يجزي الجذع من الضان ضحية رواه احمد وابن ماجه قالوا هذا اذا كان
الجذع ضخما بحيث لو خلط بالثنايا تشتبه على الناظر من بعيد والثني من الضان والمعز
ابن سنة ومن البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع من البقر بخلاف
بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي
والقياس ممتنع وفي المتولد منهما يعتبر الام وكذا في حق الحل يعتبر الام كذا في الزيلعي ويجوز
للاضحية الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن
بل اولى والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام ضحى بكبشين
املحين موجوئين احدهما عن نفسه والاخر عن امته والاملح الذي فيه ملحة وهي البياض الذي
يشوبه شعرات سود والوجاء نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويطحن بيضها
من غير اخراج البيضتين يقال كبش موجوء اذا فعل ذلك به والثولاء وهي المجنونة قيل هذا

اذا

اذا كانت تعتلف لان مثل هذا لا يخل بالمقصود واما اذا كانت لا تعتلف فلا يجزيه والجرباء
وهي التي بها جرب السمينة لانها اذا كانت سمينة يكون الجرب في الجلد فقط ولا يكون نقصان في اللحم
فلا يخل بالمقصود واما اذا كانت مهزولة فلا يكون لان الجرب يكون في اللحم فينتقص فيخل بالمقصود
لا العمياء وهي التي لا عين لها اصلا والعوراء وهي التي لها عين واحدة والعجفاء التي لا تنقي
يعني يبلغ عجفها الى حد لا يكون في عظمها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لقوله
عليه السلام لا يجزي في الضحايا اربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخرى وصححه الترمذي ومقطوعة اليد او
الرجل لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين و
الاذن اي اطلبوا سلامتهما او اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر
الالية وان بقي الاكثر من الاذن والذنب والالية جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا
ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا واختلف في حد النقصان كل منهما روايتان عن
ابي يوسف ومحمد كما ان في الثلث في نصف العضو عن ابي حنيفة روايتان في رواية يمنع جواز
الصلاة وفي رواية لا يمنع فكذا هنا ان ذهب النصف عن كل منهما عن ابي يوسف ومحمد روايتان
في رواية يجوز للاضحية وفي رواية لا يجوز كذا في الهداية ويجوز ان ذهب اقل منه اي من
النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضا
الورثة فاعتبر الثلث قليلا وفيما زاد عليه لا ينفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب
الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام في حديث الوصية والثلث كثير والحاصل انه قد اختلفت
الروايات عن ابي حنيفة في مقدار الكثير ففي الجامع الصغير ان قطع من الذنب او الاذن او
العين او الالية الثلث او اقل اجزأه وان كان اكثر لم يجزه وعنه الربع لانه يحكى
حكاية الكمال على ما مر في الصلوة ويروى الثلث وقالا اذا بقي الاكثر من النصف
اجزأه اعتبارا للحقيقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة

رحمهم الله تعالى قوله هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك لان ابا يوسف اعتبر الاكثر
من النصف وابا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب الى النصف فهو قريب من قوله لكون النصف بانفراده
عنها كان اكثر والصحيح ان يقول قول ابي يوسف كذا في النهاية وبعضه من الكفاية ثم ان معرفة مقدار الذاهب من العين
متيسر ونحو العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا يعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف
اليها قليلا فاذا رأته من موضع يجعل علامة على ذلك الموضع ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها
العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان اعلم عليه ايضا ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان
المسافة بينهما الثلث فالذاهب من ضوء العين الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف
وهكذا ولا تجوز الهتماء وهي بفتح الهاء وسكون التاء المثناة الفوقانية التي لا اسنان لها
وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كما في الاذن والذنب وعنه ان بقي ما يمكن
الاعتلاف به اجزأه لحصول المقصود ولا تجوز السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة فان كان
صغيرا يجوز والصماء صاحوب والسكاء التي لا اذن لها خلقة ومن قال هي التي لا قرن لها فقد
اخطأ ولا تجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجداء وهي المقطوع ضرعها انتهى م
ولا المصرمة وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من
التضحية كان عليه ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا يجزيه ذلك لان الوجوب
على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به للشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا
فتعينت بشرائها بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه وعن جابر
انه قال اشتريت كبشا اضحي به فعدا الذئب فاخذ اليتها فسألت النبي صلى الله عليه وسلم
فقال ضح به رواه احمد ويحمل على انه كان فقيرا لانه في الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته
ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير
عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب وعلى هذا
الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو

ضلت

ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما لان
الوجوب على الفقير بالشراء والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بالشرع ولم يشرع
عليه الا اضحية واحدة كذا في الزيلعي والنهاية ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح يعني لو
اضجعها للذبح فاضطربت وانكسر رجلها مثلا فذبحها اجزأته استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي فتح
لان تادي الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية بها ولنا ان حالة الذبح
ومقدماته ملحقة بالذبح فكان العيب حصل بالذبح وهذا لانه مما لا يستطاع الامتناع عنه فيعذر
فيقلب السكين من يده فيصيب عينها وان مات احد السبعة وقال الورثة وهم كبار اذبحوها عنه
وعنكم صح لان التضحية عن الغير عرفت قربة فانه صلى الله عليه وسلم ضحى عن امته
كما روينا من قبل والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره
كالاعتاق عن الميت قلنا القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء
للميت ولو ذبحوها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع بعضها قربة على ما تقدم لوجود الاذن
من الورثة وكذا يجوز لو ذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان
اختلفت جهاتها ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي عنه عليه السلام
قال كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا والنصوص فيه كثيرة وعليه
اجماع الامة على انه لما جاز له ان يأكل منها وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان
كان غنيا ويندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار
لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم فكلوا وادخروا والاطعام لقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر
فانقسمت عليها اثلاثا والقانع هو السائل من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي
يتعرض للسؤال ولا يسأل وهذا في الاضحية الواجبة والسنة اذا لم تكن واجبة بالنذر
وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان يأكل منها شيئا ولا ان يطعم غيره من الاغنياء
سواء كان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته ولا

١٢ اجزأته م

مطلب كون القانع هو بعض السائل مشتقا من القنوع

ان يطعم الاغنياء وندب تركه اي ترك اللحم لذي عيال توسعة عليهم اي على العيال ويندب له

بيده ان احسن ذبحه لان الاولى في القرب ان يتولاها الانسان بنفسه وان امر غيره فلا بأس

لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى المدية عليا فنحر الباقي والا

اي وان لم يحسن ذبحه يأمر غيره كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة قومي

فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي

لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امر فذبح جاز لانه من اهل الذكاة والقربة اقيمت بانابته

بنيته بخلاف ما اذا امر مجوسيا لانه ليس من اهل الذكاة فكان افسادا لا قربا ويتصدق بجلدها

لانه جزء منها او يعمله اي الجلد آلة كجراب اوخف او فرو لما روي ان عائشة اتخذت

من جلد اضحيتها سقاء او يشتري به اي بالجلد ما ينتفع به مع بقائه اي بقاء ما ينتفع به كغربال

ونحوه لان للبدل حكم المبدل فيتنفع به مع بقائه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك

عينه كالطعام لم يجز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله على هذا الوجه لا بما يستهلك كالخل ونحوه

فان بدل اللحم او الجلد به اي بما يستهلك يتصدق به وعن هذا قيل انه لا يشترى به على قصد التمول

قال صاحب الهداية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع

الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته

فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لقيام الملك والقدرة على التسليم وقال في

النهاية وقوله في الصحيح احتراز عما ذكر في الذخيرة محالا الى الاصل انه لو اراد بيع لحم

الاضحية ليتصدق بثمنها ليس له ذلك وليس له في اللحم الا ان يطعم او يأكل فصار الحاصل

الجواب في الجلد انه لو باعه بشيء ينتفع به بعينه يجوز ولو باعه بشيء لا ينتفع به الا بعد

استهلاكه لا يجوز وفي اللحم لا يجوز اصلا سواء باعه بشيء ينتفع به بعينه او باعه بشيء

لا ينتفع به الا بعد استهلاكه وذكر شيخ الاسلام ان الجواب في اللحم كالجواب في الجلد انه لو باعه

بشيء ينتفع به بعينه يجوز وتأيد هذا القول بما روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى

باللحم

الجراب بالكسر ... ... الحرف ...

باللحم ثوبا فلا بأس بلبسه كذا في الذخيرة انتهى ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولا يضمن القياس ان لا

يجوز لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان

انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها في ايام النحر ويكره ان

يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذنا له دلالة لانها تفوت بمضي

هذه الايام وعساه يعجز عن اقامتها لعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان

قيل يفوت على المضحي امر مستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل

مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه لان استبدالها بغيرها مكروه وكونه معجلا به

فيرتضيه ولو غلط اثنان فذبح كل شاة الآخر صح ولا ضمان استحسانا والقياس فيها

ان لا تجزئ الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر وجه القياس والاستحسان

كوجههما في المسألة السابقة ويتحللان اي يطلب كل واحد منهما التحلل من الآخر يعني يأخذ كل

منهما اضحيته ان كانت باقية وان كانت مأكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه لانه لو اطعمه الكل في

الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي اختلفا

ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه وتصدق بها اي بقيمة اللحم لانه بدل عن اللحم

فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له ومن اتلف

لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وصحت التضحية بشاة الغصب يعني لو غصب شاة وضحى

بها ثم ادى ضمانها صحت ما جزت اضحيته وقال زفر لا تصح لعدم الملك عند التضحية

قلنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واقعة على

ملكه لكن يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا لا بشاة الوديعة لانه يضمنها بالذبح فلم

يثبت له الملك الا بعد فكانت الاضحية واقعة على ملك الغير بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا

قبل الذبح لوجود سبب الضمان وهو الغصب السابق وضمنها اي شاة الغصب وشاة الوديعة

لانها ملك الغير وقال صاحب التسهيل وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب يثبت

مع وقع الغصب في الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير ملكه هكذا في النهاية وكثير من
الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا
قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وبمجرد
ما يوجد من الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة اليد المحقة انما يحصل
ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى ما ذكره صاحب المختصر وقال صاحب الاصلاح والايضاح في
شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع
والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون الذبح مغصوبا والكلام
لا نظار ذبح الوديعة قبل ان يغصب وقال مولانا [illegible] في تعليقاته على صدر الشريعة
يتكلف في جوابه بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تمت غصبا لكن لا شك في انه لا يتقرر
قبل الذبح لان بعض مقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا
يتعين الغصب الا بالذبح [illegible] الا اذا اعتبر الغصب لكن نقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة
واثبات اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور فيما ذكره هو الثاني واما الازالة فلا
يتحقق الا بنفس الذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال لعل مراده من
جوابه تكلفا هذا وان يأباه قوله لان بعض مقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ
الواجب على المودع تدبر والله اعلم واحكم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية
لان عامة مسائل كل واحد لم يخل من اصل او فرع ترد فيه الكراهة الا يرى ان في
الاضحية من ليالي ايام النحر ومن التعريف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن ومن اقامة غيرها
كيف تحققت الكراهة فناسب ذكر الكراهية بعدها ثم انما افتتح هذا الكتاب هنا في الجامع
الصغير وشرح الطحاوي بلفظ الكراهية وفي بعض الكتب بلفظ الاستحسان كما هو المذكور في المبسوط
والذخيرة ومعنى ها ان هذا الكتاب من اصناف مختلفة ليس له [illegible] كما في الاضحية
وغيرها فلقبه بعضهم بما [illegible] في ذكر [illegible] وفي عامة مسائله الكراهية او الحظر والاباحة

وفي بعض الكتب بلفظ الحظر والاباحة كما هو المذكور في الايضاح والتحفة والتتمة وغيرها [illegible] صح

ولقبه

مسائله

ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن فلقب به اولا لكن
لابد [illegible] للفقيه [illegible] مصدر قولهم كره الشيء يكرهه كرها وكراهة وكراهية فهو كريه وفي [illegible] كرهت الشيء
كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم ترض به واكرهته فلانا اكراها حملته على امر يكرهه والكره بالفتح
الاكراه والكره بالضم الكراهة وعن الزجاج كل ما في القرآن من الكره بالفتح فيه جائز الا قوله
كره لكم في سورة البقرة ثم ان الكراهة في اللغة هو ضد المحبة والرضا قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا
شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير
بمصنفك المكروه كراهة التحريم الى الحرام اقرب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتعارض الادلة فيه
تغلب جانب الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال [illegible]
دليل الحل والحرمة كذا في الاختيار وعند محمد كل مكروه كراهة التحريم حرام ولم يلفظ به يعني
لم يطلق على المكروه لفظ الحرام حيث عد المكروه كراهة التحريم لعدم الدليل القاطع
بحرمته قال المولى الشهير بمصنفك ثم ان المكروه كراهة التحريم عند محمد عبارة عما حرمته ثبتت
بدليل ظني والحرام ما ثبت حرمته بدليل قطعي فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فهذا
واضح لا غبار عليه انتهى ثم انه قال بعض الفضلاء في زماننا لا يوجد ثمرة الخلاف بين محمد والشيخين
واستقصاه بغاية الاستقصاء لكن يقول الفقير يمكن ان يقال ثمرة الخلاف بينهما تظهر في اليمين في
مثل لا افعل الحرام ففعل المكروه كراهة التحريم يحنث عند محمد ولا يحنث عندهما قال الشيخ
الكبير صدر الدين القونوي في غرر الاذكار شرح درر البحار اعلم ان المكروه تنزيها ما تركه
اولى من تحصيله وهو المعبر عنه في عبارات الفقهاء بقولهم ولا بأس والمكروه تحريما ما يتعلق به
[illegible] دون استحقاق عقوبة النار وهو مختص بالحرام انتهى يقول الفقير يمكن ان يخرج مما قاله
[illegible] ثمرة خلاف اخرى بين محمد والشيخين رضي الله عنهم غير ما ذكرنا [illegible]
بعض الفضلاء في الفصل بين التحريمي والتنزيهي ان الكراهة المذكورة في كتاب الصلوة [illegible]
بها تنزيهية وما ذكر في كتاب الصيد والحظر والاباحة تحريمية كذا في حاشية الحلبي

فصل

من الأكل منه أي بعض الأكل فرض وهو ما يندفع به الهلاك لأنه لا تقاعد له بدونه وبه يتمكن من أداء
الفرائض ويؤجر عليه لما ذكرنا قال عليه السلام إن المؤمن ليؤجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد إلى
فيه فإن ترك الأكل والشرب حتى هلك فقد عصى لأن فيه إلقاء النفس إلى التهلكة وإنه منهي عنه في
محكم التنزيل وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل
عليه الصوم قال صلى الله عليه وسلم المؤمن القوي أحب إلى الله من المؤمن الضعيف ولأن
الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل بعضهم عن أفضل الأعمال فقال الصلاة وأكل
الخبز إلا أنه لا ما قلنا كذا في الاختيار وبعضه مباح وهو ما زاد منتهيا إلى الشبع لزيادة
قوة البدن ولا أجر فيه ولا وزر ويحاسب عليه حسابا يسيرا إن كان من حلال وقد روي أن
النبي صلى الله عليه وسلم أُتي بعرق فيه تمر ورطب فقال لتحاسبون في هذا فقال عمر أفي هذا
نحاسب فقال عليه السلام أي والله والذي نفسي بيده إنكم لتحاسبون يوم القيامة في كل شيء إلا
ثلاث خرقة تستر بها عورتك وكسرة خبز تسد بها جوعتك وشربة ماء تطفئ بها
عطشك وقال عليه السلام يكفي ابن آدم لقيمات يقمن صلبه ولا يلام على كفاف وبعضه حرام
وهو الزائد عليه أي على الشبع لأنه إضاعة للمال وإمراض للنفس ولأنه تبذير وإسراف قال
الله تعالى إن المبذرين كانوا إخوان الشياطين وقال ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين
وقال عليه السلام ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من البطن وتجشأ رجل في مجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال نحّ عنا جشاءك أما علمت أن أطول الناس عذابا يوم القيامة أكثرهم
شبعا في الدنيا إلا أن يقصد التقوي على صوم الغد لأن فيه فائدة به أو لئلا يستحيي
الضيف لأنه إذا أمسك والضيف لم يشبع ربما استحيا فلا يأكل حياء وخجلا فإذا
لا بأس بأكله فوق الشبع لئلا يكون من أسباب الردى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز
الرياضة بتقليل الأكل حتى يضعف عن أداء العبادة قال عليه السلام إن نفسك مطيتك
فارفق بها وليس من الرفق أن تجيعها وتذيبها ولأن ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي

إليها

العرق بفتحتين زنبيل عظيم ينسج من خوص النخل يسع ثلاثين صاعا وقيل خمسة عشر كذا في المغرب منه

والجشاء صوت يخرج من الفم عند الشبع والتجشؤ تكلف ذلك كذا في المغرب منه

إليها إلا أن تجوع النفس على وجه لا يعجز عن أداء العبادات فإنه مباح وفيه رياضة النفس وبه يصير الطعام
مشتهى وقد ورد في الخبر أن الجوع طعام الله في الأرض يحيي به أبدان الصديقين هذا الأول فإنه إهلاك
للنفس وكذا الشاب الذي خاف الشهوة لا بأس بأن يمتنع عن الأكل ليكسر شهوته بالجوع على
وجه لا يعجز عن أداء العبادات على ما قال عليه السلام فإن الصوم له وجاء ومن امتنع من الميتة حالة
المخمصة أو صام ولم يأكل حتى مات أثم لأنه أتلف نفسه لما تبينا أنه لا تقاعد له إلا بالأكل وهي
حال المخمصة إما حلال أو مرفوع الإثم فلا يجوز الامتناع عن أكلها إذ إنه يبقى لإحياء النفس
ونقل ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين وإذا كان يأثم بترك أكل الميتة فما
ظنك بترك أكل الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي
حتى مات فإنه لا يأثم لأنه لا يتيقن بأن هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج
ولا بأس بالتفكه بأنواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وقوله تعالى لا تحرموا
طيبات ما أحل الله لكم كذا في الاختيار وتركه أي ترك التفكه بأنواع الفواكه أفضل لئلا
تنقص درجته ولا يدخل تحت قوله تعالى أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ ألوان الأطعمة
سرف وهو مكروه ضد المقصد وكذا وضع الخبز على المائدة أكثر من قدر الحاجة لأن النبي
صلى الله عليه وسلم عدّ من أشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
إلا أن يكون من قصده أن يدعو الأضياف قوما بعد قوم حتى يأتوا على آخره لأن فيه فائدة
ومن الإسراف أن يأكل وسط الخبز ويدع حواشيه أو يأكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لأن
فيه نوع تجبر إلا أن يكون غيره يتناوله فلا بأس كما إذا اختار رغيفا دون رغيف و
مسح الأصابع أو السكين بالخبز ووضع المملحة عليه أي على الخبز يكره لأن غيره يستقذر
ذلك وفيه إهانة للخبز وقد أمرنا بإكرامه قال عليه السلام أكرموا الخبز فإنه من بركات السموات
والأرض وقال عليه السلام ما استخف قوم بالخبز إلا ابتلاهم الله بالجوع ومن إكرام الخبز أن لا
ينتظر الإدام إذا حضر ومن الإسراف إذا سقط من يده لقمة أن يتركها وقد قال عليه السلام

والمخمصة المجاعة منه

المملحة بالكسر طوزلق [illegible]

طعام

الثاني عنها الاذى ثم كلما وسنة الاكل البسملة في اوله والحمدلة في آخره قال عليه السلام ان الله
يرضى من عبد المؤمن اذا اقدم اليه ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في آخره وان نسي البسملة
في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله اوله وآخره ليخرج بذلك عدو الله وسنة الاكل غسل اليدين
قبله وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء
هنا غسل اليدين ويبدا بالشبان قبله اي قبل الطعام وبالشيوخ بعده وهو ادب كذا
في الاختيار يقول الفقير ولم يذكروا وجه كونه ادبا ولعل وجهه ان فيها تعظيم للشيوخ كيلا
ينتظروا الطعام الى ان يغسل الشبان ايديهم ويشرعوا الى الطعام عقيب غسل ايديهم
ثم اني رأيت ان شارح الشرعة ذكر هذا الوجه فلله الحمد الذي هدانا لهذا ولا
يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول
اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان وهو الحمارة جمعه اتن بضم الهمزة وضم
التاء المثناة الفوقانية او سكونها كذا في القاموس وانما لا يحل لان اللبن متولد من
اللحم فاخذ حكمه وكذا لبن الخيل يكره عند ابي حنيفة كلحمها عند ذكر قاضيخان في فتاواه ولا
تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها والجلالة
هي التي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا وتحبس
حتى يزول النتن عنها ولم يقدر لذلك مدة في الاكل وقدر في النوازل بشهر وقيل باربعين يوما
في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة ايام في الدجاجة واما التي
تخلط بان تتناول النجاسات والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر الاثر في لحمها
فلا باس بها ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير
مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما
روي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج يحبسه ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لو
سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح في ساعته حل اكله ويكره كذا في الدرر ولا يحل بول الابل

قال

لحديث

قال صدر الشريعة واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله يحل به التداوي
العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي وقد قال عليه السلام ما وضع شفاؤكم
فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول
الحرمة وهو عليه السلام قد علم فيه شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل
يقول الفقير والحديث المحتج به للقبول ان قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة
عذاب القبر منه عام ومرجح بعد حديث العرنيين وحديث العرنيين خاص ويجوز نسخ الخاص
بالعام على ما عرف في الاصول ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة لما روي عن
حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تشربوا في آنية الذهب والفضة
ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الآخرة رواه البخاري ومسلم ولهما عن ام
سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم
رواه البخاري ومسلم ولمسلم عنه عليه السلام ان الذي ياكل ويشرب في اناء الذهب والفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الذي
يشرب في اناء فضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه احمد وابن ماجة والجرجرة تردد صوت
من جوف الجمل اذا تردد صوته في حنجرته وعن البراء بن عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب فيها في الآخرة رواه مسلم فاذا ثبت
ذلك في الشرب فالاكل وكذا في التطيب وغيره لانهما مثلهما في الاستعمال فيكون الوارد فيهما واردا
فيما هو مثلهما دلالة لما عرف في موضعه وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلها وما اشبه ذلك من الاستعمال وكذا الادهان قيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ
آنية الذهب او الفضة التي فيها الدهن ويصب الدهن على الراس واما اذا ادخل
يده فيها واخذ الدهن فصبه على الراس لا يكره ذكره في المرضي يقول الفقير ولا شك ان
العموم في كلام المصنف بعدم حل استعمال اناء ذهب او فضة ولم يقل والاكل والشرب من اناء ذهب او

الصحفة واصل الصحاف
من قصعة كبيرة
منبسطة كذا
في المغرب
منه

فضة كما قاله بعضهم ويستوي فيه من حل الاستعمال الرجل والمرأة لاطلاق ما روينا ويحل استعمال إناء
عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال ش يكره لانه في معنى الذهب او الفضة في التفاخر
قلنا لا نسلم انه كان عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم يكن هذه الاشياء في
معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه
قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري
وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه كان في معناه كذا في
الزيلعي **فصل في الكسب** قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة
كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة بعد الفريضة
ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة
بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام
وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والآنية ويحتاج في الصلاة
الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا
يكتسبون فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها وداسها وطحنها وعجنها وخبزها
فاكلها ونوح عليه السلام كان نجارا وابراهيم عليه كان بزازا وداود عليه السلام كان يصنع
الدروع وسليمان عليه السلام يصنع المكاتل من الخوص وزكريا عليه السلام كان نجارا و
نبينا صلى الله عليه وسلم رعى الغنم وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا
وعمر رضي الله عنه يعمل في الاديم وعثمان ذو النورين رضي الله عنه كان تاجرا يجلب
الطعام ويبيعه وعلي المرتضى رضي الله عنه كان يكتسب فقد صح انه كان يؤجر نفسه ولا التفات
الى جهلة انكروا ذلك وقعدوا وان لهم اعينهم طامحة وايديهم مادة الى ما في ايدي
الناس يسمون انفسهم متوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون

دهم

دهم بمعناه وتأويله جاهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ولو كان الرزق ينزل
عليه من السماء لما امرنا بالاكتساب في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه
وقوله تعالى انفقوا من طيبات ما كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك
الرزق وقال تعالى وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان
يرزقها من غير هز منها لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا الكسب على الاسباب فان الله تعالى
هو الرزاق ونظير هذا ان الله تعالى قادر على خلقه لا من سبب ولا في سبب كآدم عليه السلام وقد
يخلق من سبب لا في سبب كحوا وقد يخلق في سبب لا من سبب كعيسى عليه السلام وقد يخلق من سبب في
سبب كسائر بني آدم فطلب العبد الولد بالنكاح لا ينفي كونه الخالق هو الله تعالى وكذا طلب الرزق بالكسب
لا ينفي كون الرازق هو الله تعالى والآثار في ذلك كثيرة والاحاديث الواردة فيه متواترة وكتابنا
هذا يضيق عن استيعابها وفي هذا بلاغ ويتبع تتبع الكسب حتى تتبع افضله اي افضل الكسب
الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي عليه السلام
حث عليها وقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله يحب التاجر الصدوق
ثم الحراثة واول من فعلها آدم عليه السلام وقال صلى الله عليه وسلم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق
تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها وقال الحرفة امان من الفقر
ومنهم من فضل الزراعة على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام ما من زرع او غرس مسلم
شيئا فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم ان الكسب انواع على خمسة
[illegible] اي وبعض الكسب فرض وهو الكسب قدر الكفاية لنفسه وعياله وقضاء ديونه
لما بينا آنفا انه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب
عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب ما يدخره لنفسه ولعياله
فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخر قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة على
الحاجة قدر الكفاية ليواسي به اي بالزائد فقيرا او يصل به قريبا الا فانه افضل من التخلي

أي لأن كل ما رويناه
أي التور اناء يشرب فيه كذا في القاموس

لنيل العبادة لان منفعة الكسب ولعزة قال عليه السلام خير الناس من ينفع الناس وقال عليه السلام الخلق
عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ويباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام نعم المال
الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا استعفافا لقي الله ووجهه كالقمر
ليلة البدر وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا
مفاخرا مكاثرا لقي الله وهو عليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير
ولا يتكلف لتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم عنها جميعا بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا
لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع
يوما فاني اصل انه يحرم على الاكل الا في ما اكتسبه والسرف ومحله قال الله تعالى ولا تبغ الفساد
في الارض وقال تعالى انه لا يحب المفسدين وقال ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين وقال ولا
تبذر تبذيرا ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين ومن قدر على الكسب لزمه ان يكتسب
وان عجز عنه اي عن الكسب لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عليه السلام
السؤال آخر كسب العبد فان تركه اي السؤال حتى مات من جوعه اثم لانه القى نفسه الى التهلكة
فان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل في السؤال في هذه الحالة
بدليل اخبار الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها الآية وقال عليه السلام
لرجل من اصحابه هل عندك شيء فاكله وان عجز عنه اي عن السؤال يفرض على من علم ان يطعمه او
يدل عليه من يطعمه صونا له عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال
عليه السلام ما آمن بي من بات شبعان وجاره الى جنبه طاو وقال عليه السلام ايما رجل مات
جياعا بين اقوام اغنياء فقد برئت منهم ذمة الله وذمة رسول الله واذا اطعمه واحد
سقط عن الباقين وكذا اذا رآه لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كان يتردى في البئر كذا
في الاختيار ومن كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سال الناس وهو غني
عما سال جاء يوم القيامة ومسألته في وجهه خموش او خدوش او كدوح في وجهه ولانه اذل نفسه من

التجمل التزين قال في المصباح المنير وتجمل تجملا بمعنى تزين وتحسن

والبطر شدة المرح

اي جائع ساعة ربط بطنه لم يأكل شيئا كذا في القاموس

غير ضرورة وانه حرام قال عليه السلام لا يحل للمسلم ان يذل نفسه ويكره اعطاء سؤال المسجد الذي
السائل يوم جمعة ان كان صرفا صرفا او هو بالتخفيف مصدر بمعنى اسم الفاعل المسجد لانه قد جاء
في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم مبغض الله تعالى فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان السائل في
المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلي لا يكره اعطاؤه وهو المختار لان
الصحابة كانوا يسألون في المسجد على عهد رسول الله حتى روي ان عليا كرم الله وجهه
تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكوة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي
المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره اعطاؤه لانه اعانة على اذى الناس حتى قيل هذا درهم واحد يحتاج الى
قال ابو نصر ارجو ان يغفر الله لمن يخرجهم عن المسجد ارجو ان يثاب باخراجهم وقال بعض العلماء من تصدق على سائل
في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بالف لم يكن كفارة لذلك الفلس الواحد وعن خلف
بن ايوب انه قال لو كنت قاضيا لا اقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في المسجد الجامع وكان يقول
الفقير كان يقول استاذنا وسيدنا وشيخنا مولانا ركن الملة والدين اعلامنا شمس الدين
السيواسي قدسنا الله سره وفي قولهم يكره اعطاء سؤال المسجد وقولهم على هؤلاء اشارة
الى ان الزجر والمنع للسائل نفسه كيلا يصير اعانة للغير وسببا لتشويش المصلين وتخطي رقاب
المصلين فاما اذا كان مع جائع الغير شيئا لا مال له يرحم حال الغير ويجمع له شيئا عليه
شفقة له بعد الفراغ من الصلاة او قبلها لا يكون داخلا تحت هذا الزجر والمنع كما وقع امثال هذا
في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة
الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة او زرع فلا باس بقبول هديته لان
اموال الناس لا يخلو عن قليل حرام لكن المعتبر الغالب وكذا اكل طعامهم قال صاحب الهداية
في تحفة الملوك الا اذا اخبر الامير الظالم انه حلال ورثه او استقرضه وكان الامام
ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان والحيلة فيه ان يشتري شيئا بثمن مطلق ثم ينقد
من اي مال كان كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله وعنه ان المبتلى بطعام السلطان او غيره من الظلمة

يتوقى ان يرفع في قلبه الحق قبل ان اكل والا فلا لقوله صلى الله عليه وسلم استفت قلبك وهذا اي من يرجع صفاء
قلب فانه ينظر بنور الله تعالى ويدرك بالفراسة كذا في الخزانة رجل مات وترك مالا ولم يعلم
وارثه من اين حصله يحل له ان علم انه حصله من حرام كالرشوة ونحوها فان علم صاحبه
يرده عليه والا تصدق به بنية خصمائه ولم يرتفع له هذا الملك اولى وكذا ما اخذ المغني
والنائحة بلا شرط فيه تفصيل ولا يسمى الاول لان صاحبه اعطاه برضاه من غير شرط لكنه
حصل تحصيله بالخبث كذا في النوازل ولا يكره اجارة بيت بالسواد اي بالقرية ليتخذ
بيت نار او كنيسة معطوف على بيت او بيعة او يباع معطوف على قوله ليتخذ اي ليباع
فيه الخمر عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانها اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر
والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولابي حنيفة ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا
يجب الاجر بمجرد التسليم ولا معصية فيها انما المعصية في فعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع
نسبته عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبر او بيع الغلام من لوطي
ويكره في المصر اجماعا لانهم لا يمكنون من احداث المعابد واظهار بيع الخمور والخنازير
في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا يعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد
وكذا يكره اجماعا في سواد غالب اي غالب اهله اهل الاسلام قال صاحب الهداية
قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهله اهل الذمة واما في سواد غيرها فاعلام
الاسلام ظاهرة فلا يمكنون ايضا فيها وهو الاصح ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له
الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية
انما المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل لان حملها قد يكون
للاراقة او للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف
اذا اجر دابته لينقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير فانه يطيب الاجر عند ابي حنيفة

وعندهما

وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنانير للنصراني والقلنسوة من المجوسي لان ذلك اذلال لهما
ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوس او الفسقة او خياطا ان يخيط
له ثوبا على زي الفساق يكره له ان يفعل ذلك لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة ولا
لا بأس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره قبول كسوته ثوبا
واهداء احد النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد
ليس من اهله لكن جوزنا في اليسير للضرورة استحسانا لانه لا يجد بدا منها كالضيافة ليجتمع
اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة ومن ملك شيئا ملك
ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل
ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وقال هو لها صدقة ولنا
هدية وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
فقد روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيهم ابو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلوة فتقدم وانا يومئذ عبد ولا ضرورة ولا الا
في الثياب والدراهم والدنانير فبقيت على الاصل ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو كان
انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله اي قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل
او شريته من مجوسي فيحرم لانه خبر صحيح لصدوره من عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب
والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات فلو شرط شرطا زائدا ادى الى الحرج فيقبل
قولهم فيها دفعا للحرج قال صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الفاضل
الزيلعي وهذا سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما
يقبل قوله في المعاملات خاصة الا اذا كان قوله في المعاملات يتضمن قبوله في الديانات
في ضمن المعاملات فيقبل قوله فيها وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح
قصدا الا ترى ان بيع الشرب قصدا لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هنا يدخل حتى

اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان قال اشتريته من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في نوع الشراء منه لزم قبوله في ضمنه الحل والحرمة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام وقال صاحب الحقائق ليس مراد صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله وان كان غير ذلك لم يسعه اكله ثم قال واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع من الكذب ولحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراد صاحب الكنز ما ذكرنا والعجب بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي ولما [illegible] عليه بقوله بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملة ويجعل كلام الكافي قرينة عليه انتهى كلامه انتهى ما ذكره صاحب الدرر [illegible] لعمري ليس مراد الفاضل الزيلعي القطع بكونه سهوا بل مراده انه يقول انه ان اراد بالحل والحرمة الحل والحرمة مطلقا يكون سهوا قطعا وان اراد ما يحصل في ضمن المعاملة فلا قرينة تدل عليه في كلام صاحب الكنز الا قوله بعد ويقبل في المعاملة لا في الديانات مع انه يرد الاعتراض عليه ايضا بانه يقبل قول العبد والامة والصبي في الهدية كما اذا جاء كل واحد منهم بهدية وقال اهدى الي فلان هذه الهدية يحل تناولها منه وللاذن يعني لو كان اذا ماذون في التجارة يقبل قوله لانه من المعاملة وحاصله ان المعاملة يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى مصالحه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل خبره لامتنع باب المعاملة ولوقعوا في حرج عظيم وكذا المعاملة ليس فيها الزام اشتراط العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها

فيها

فيها لان الحال فيها ما لم يلتبس لامانة المعاملة حتى يخاف فيها التزوير والتلبيس الا بدليل باطل ويشترط العدل في الديانات لانه لا يكثر وقوعها كالمعاملة فلا حرج في اشتراط العدالة ولان الفاسق متهم في الديانات وكذا الكافر والصغير متهمان كالخبر عن نجاسة الماء فانها من الديانات فيتيمم ان اخبر بها اي بنجاسة الماء مسلم عدل ولو كان انثى او عبدا لترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في الفاسق والمستور يعني ان كان المخبر فاسقا او مستور الحال يتحرى ثم يعمل بغالب رأيه يعني ان غلب على ظنه انه صادق يتيمم ولا يتوضأ به وان غلب على ظنه انه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته فاسق او مستور فتيمم عند غلبة صدقه ويتوضأ مطلقا على قوله اراق [illegible] ولو لم يرق الماء في توضأ ويتيمم عند غلبة كذبه كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال صدق قال الفاضل الزيلعي وقال الحاكم الخبر انواع احدها خبر رسوله فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبر عن رسوله فيما فيه عقوبة فهو كالاول عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده والثالث حقوق العباد فيما فيه الزام من كل وجه فيشترط فيها العدالة والعدد ولفظة الشهادة والحرية والرابع حقوق العباد فيما فيه الزام من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا انتهى

فصل في اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهية ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو ما هو فرض ما يستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عورتكم عند الصلوة وهذا لانه لا يتمكن من اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقته لا تحتمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار بمنزلة الطعام والشراب فكان فرضا والاولى كونه من القطن او الكتان بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر

في الخسيس للإباء عن الخيلاء وفي النفيس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين رقة الثياب وغلظها ولينها وخشونتها وطولها وقصرها ولكن سداد فيما بين ذلك وخير الامور اوساطها قال الشمني البس

الثياب مما لا يزدريك به السفهاء ولا يعيبك الفقهاء ويستحب ان يلبس الغسيل في عامة

الاوقات ولا يتكلف الجديد ويستحب وهو الزائد لاخذ الزينة كما امر به بقوله

خذوا زينتكم الآية واظهار نعمة الله تعالى عليه خصوصا اذا كان ذا علم وثروة اذا لبسها

بغير كبر لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده وقال تعالى واما بنعمة

ربك فحدث وقال عليه السلام ان الله جميل يحب الجمال ويباح وهو الثوب الجميل للتزين في

الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان له جبة فنك قيمتها اربعمائة

درهم يلبسها يوم عيد واهدى اليه قباء مكفوف بالحرير كان يلبسه في الجمع والاعياد ولقاء

الوفود الا ان من يتكلف ذلك في جميع الاوقات خلقا وشقة وربما يغيظ المحتاجين

فالتحرز عنه اولى ويكره وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام للمقداد بن معدي

كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الابيض والاسود لقوله عليه السلام

خير ثيابكم البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وقد روي انه صلى الله عليه وسلم

لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ويكره الاحمر والمعصفر لانه

عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر لما روي انه عليه السلام رأى على ابن عمر ثوبين

معصفرين فقال هذا لباس الكفار فقال ابن عمر اغسلهما فقال عليه السلام بل احرقهما

ولا يظاهر بين جبتين او اكثر في الشتاء اذ او في الاكتفاء بدون ذلك لانه يغيظ

المحتاجين وفيه تجبر وكان عمر رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واصحاب الخشن اولى في

الشتاء لانه ادفع للبرد واللين في الصيف اولى وان لبس اللين في الوقتين لا بأس به

فان الشرع قال من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه

هكذا فعله عليه السلام وقال ركعتان بالعمامة خير من سبعين ركعة بغيرها قدر شبر وقيل

الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ونقل عن فتاوى الصوفية ان ارخاءها من العاتق الايمن

الى الايسر مذهب مأخوذ والعمل عند بعض المشايخ من كمل اهل الطريقة ولكن

عامة الروايات من الاحاديث وكتب الفقه ارخاؤها بين الكتفين فعليكم العمل بالوزع كذا في

هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك للفقيه ابي الليث محمد بن نجم واذا اراد تجديد لفها

نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله صلى الله عليه وسلم ولا يحل

للرجل ان يلبس الحرير ولا يحل للرجال لما روي عن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم احل

الذهب والحرير للاناث من امته وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي والترمذي وصححه

وعن عمر رضي الله عنه انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في

الدنيا لم يلبسه في الآخرة وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواهما البخاري ومسلم ولاحمد

والنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج وبيده اليمنى حرير وباليسرى ذهب وقال هذان حرامان

على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم وقد روي ان عمر استقبل جيشا من الغزاة

رجعوا بغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا قال القوا

عنكم ثياب اهل النار وكذا في العناية الا ان اليسير عفو وهو قدر ثلاث اصابع او اربع

معفو عنه لما روي عن عمر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا

ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم السبابة والوسطى وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي

رواية نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاث او اربع رواه مسلم واحمد وابو داود

وجماعة اخرى وعن اسماء انها اخرجت جبة عليها لبنة شبر من ديباج فقالت هذه جبة رسول

الله صلى الله عليه وسلم كان يلبسها عند عائشة رضي الله عنها فلما قبضت عائشة قبضتها فنحن نغسلها

للمريض فيستشفي بها رواه احمد ومسلم وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا

مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي وكذا الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان

اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وكذا التكة الحرير لا تحل للرجال لانه استعمال تام كذا

وكان للامام رداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول للناس اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب الحسنة كذا في البزازية صح

في اللغة بالتركي اكندرك

ثم الذي يلحق كالعلم بعض العلماء وربما يضيق من الحرير في جيب الدراعة وإذا كانا ظاهرين كرههما
عليه السلام لبس جبة مكفوفة وعلى الكمة علم حرير ويضمن ... انه تبع للثوب فله حكمه قال صاحب التحفة ويكره
إلا أن القليل عفو مثل العلم الحرير والمنسوج بالذهب قدر أربعة أصابع مضمومة عرضا قال في الكافي
وذكر قدر العلم ... وهو ما زاد على أربعة أصابع لا يحل ولا بأس بتوسده أي باتخاذ الحرير وسادة
والافتراش أي اتخاذه فراشا عند أبي حنيفة خلافا لهما لما روى حذيفة انه عليه السلام نهانا
أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه
رواه البخاري وقال سعد بن أبي وقاص لأن أتكئ على جمر الغضا أحب إلي من أن أتكئ على
مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه أتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا
في الآخرة ولأن التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم باللبس وهو زي الأكاسرة والجبابرة
وهم حرام قال عمر رضي الله عنه إياكم وزي الأعاجم وله ما روي عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم
جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ولأن القليل من الملبوس
مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع أن الحرير لباس أهل الجنة والإثم
ولباسهم فيها حرير فوجب جواز القليل منه وهو العلم وجواز القليل في لبسه وهو الافتراش
والتوسد ليكون نموذجا لا ذكر الكثير الثابت في الآخرة بمنزلة المستعمل بهذا المقدار ليذكر
لذة ما وعد له في الآخرة ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير
ذكر قول محمد وحده ولم يذكر قول أبي يوسف وإنما ذكر القدوري وغيره من المشايخ قول أبي يوسف
مع محمد انتهى ولا بأس بلبس ما سداه إبريسم بفتح السين وضمها الحرير كذا في القاموس
ولحمته غيره كالقطن والخز لأن الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولأن الثوب لا يصير
ثوبا إلا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى أو نقول لا يكون ثوبا إلا بهما
فيكون العلة ذات وجهين فيعتبر آخرهما وهو اللحمة ولأن اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون الزينة
بما يظهر دونه ما يخفى وعكسه أي ما لحمته حرير وسداه غير حرير لا يلبس إلا في الحرب لما ذكرنا

ان

المرفقة بالكسر ... يوضع ...

الخز ... يكون في ... كذا في العناية

ان البس للحمة غيرا ان في الحرب ضرورة و يكره لبس خالصه أي خالص الحرير فيها أي
في الحرب عند أبي حنيفة خلافا لهما لما روي أنه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج في الحرب ولأن
فيه ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمضرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه وله أنه لا فصل في النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير لأنه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي
لحمته حرير فلا حاجة إلى الخالص منه في ... أن أنواع الحرير أربعة خالص أو مخلوط وهو نوعان إما أن
يكون الحرير سداه ولحمته غيره وهذا لا بأس به في الحرب وغيره وإما أن يكون بعكسه وهذا يباح في
الحرب دون غيره والثالث ما يكون حريرا خالصا وهو الديباج لا يجوز لبسه في غير الحرب اتفاقا
وهل يجوز لبسه في الحرب فعند أبي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز كذا ذكره الإمام المحبوبي وذكر هشام
عن محمد أنه لم ير باللباس ... باسا وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه
رداء قيمته ألف درهم وربما قام إلى الصلاة وعليه رداء قيمته أربعة آلاف درهم وأبو حنيفة
يرتدي برداء قيمته أربعمائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده
كذا في المضمرات قيل للشيخ ... روي عن عمر رضي الله عنه أنه كان يلبس قميصا عليه كذا
كذا رقعة قال إنما فعل عمر كذلك لحكمة وهي أنه كان أمير المؤمنين ولو لبس ثيابا نفيسة واتخذ
لنفسه النفيس لو أتاه من الأطعمة فعماله وحشمه تستقيدون به في ذلك وربما لا يكون
لهم مال فيأخذون من المسلمين فإنما اختار ذلك لهذه المصلحة كذا في النهاية ويجوز للنساء
التحلي بالذهب والفضة لا للرجال أما بالذهب فلما روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان
على ذكور أمتي وأما بالفضة فلأنها في معنى الذهب في التزين ووقوع التفاخر بهما فإن قيل
قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور أمتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى قل
من حرم زينة الله الآية ولا يتمشى لأن التخصيص نسخ فالجواب أنه مشهور تلقته
الأمة بالقبول فجاز التخصيص به إلا الخاتم والمنطقة بكسر الميم معروفة وحلية السيف
من الفضة متعلق بجميعها لأن هذه الثلاثة من الفضة مستثناة مما لا يحل للرجال لأنه قليل

أي لأن كل واحد منها

أي ما يكون بها من الفضة

وأي ... قيمته

وهو ... شيخ صاحب النهاية

واستعمال القليل من الفضة مباح تحقيقاً لمعنى الانموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد
ثم ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي عليه السلام خاتم فضة ونقشه محمد سطر ورسول
سطر والله سطر وعن معاذ انه كان له خاتم من فضة ونقشه محمد رسول الله فقال عليه السلام ما نقش
خاتمك يا معاذ فقال محمد رسول الله فقال عليه السلام آمن كل شيء من معاذ حتى خاتمه ثم استوهبه
النبي عليه السلام من معاذ فوهبه وكان في يده عليه السلام الى ان توفي ثم كان في يد ابي بكر رضي الله عنه
الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان توفي ثم كان في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده
في البئر فانفق مالاً عظيماً في طلبه فلم يجد فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد
رضي الله عنه والمسمار الذهب في ثقب الفص لانه تابع كالعلم فلا يعد لابساً له ولا يزيد وزنه
على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال والكتابة في الثوب بذهب او
فضة لا بأس بها كالعلم الحرير انه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابي يوسف كما سنذكره ان شاء الله
والاشد السن يعني لو تحرك السن فشد بالفضة يجوز ولا يجوز الشد بالذهب
عند ابي حنيفة خلافاً لهما لان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفاً من فضة
فانتن فامره النبي عليه السلام بان يتخذ انفاً من الذهب واذا جاز هذا في الانف ففي شد
السن اولى ولابي حنيفة ان الاصل فيه اي في كل واحد منهما التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة
وهي الادنى فبقي الذهب على الاصل وهو التحريم والضرورة فيما روي لم تندفع بالفضة حيث
انتن ولا يعاد السن الساقط الى موضعه بل يعوض سن الشاة ذكية وقال ابو يوسف
يعاد سنه لان سنه غير نجس لجواز الصلوة بسنه وقال محمد نجس كله هكذا في الخزانة ولا
يتختم بحجر ولا صفر ولا حديد وفي الجامع الصغير ولا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان
التختم بالحجر والحديد والصفر حرام روي انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم على رجل خاتم صفر
فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية
اهل النار وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنه ان رجلا جاء الى النبي وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام

ثم

بالضم والتخفيف اسم موضع كانت فيه وقعة كذا في الكفاية

ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر منه هذا حلية اهل النار وقيل يباح الحجر الذي يقال له اليشب
وهو يشبه الياقوت ويكون لشيء حجر يميل الى الصفر يتخذ منه خاتم من تختم به قال صاحب الهداية
من الناس من اطلق في الحجر الذي يقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب
في الكتاب يدل على تحريمه قال شمس الائمة السرخسي لا بأس بالتختم بالعقيق فانه عليه السلام كان
يتختم بالعقيق وقال عليه السلام تختموا بالعقيق فانه لا يصيبكم غم ما دام عليكم والجواز انه
يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو منصوص حرمته وههنا ابحاث في الحديد وغيره ان
شئت فراجع والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر
ويجعل الرجال الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان فانه تزيين لهن ويتختم كيف شئن وينبغي
ان يلبس الرجال خاتمه في خنصر اليسرى ولا يلبس في غيره ولا يلبس في اليمنى كذا في الخزانة وفي
ما روي انه عليه السلام قال اجعله في يمينك منسوخ وقد صار ذلك علامة اهل البغي والفساد كذا في
البزازية قال صاحب النهاية ويجعله في اليسرى وقوله عليه السلام اجعله في يمينك كان في
الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي انتهى وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
لعدم الحاجة اليه ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط
اتقاء موضع الفضة في الاكل والشرب والجلوس بان لا يكون الفضة في موضع الفم عند
الاكل والشرب وفي موضع الجلوس عنده وهذا عند ابي حنيفة ويكره عند ابي يوسف مطلقاً وعن
محمد روايتان في رواية قوله كقول الامام وفي رواية كقول ابي يوسف وهذا الاختلاف في
فيما يخلص واما المموه فلا بأس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه لوناً لابي يوسف
ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال من شرب في اناء ذهب او فضة او اناء فيه شيء
من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ولانه من استعمل الاناء كان
مستعملا لكل جزء منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ما روي عن انس رضي الله عنه
ان قدح النبي انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري وان الاستعمال

اراد بالكتاب الجامع الصغير وبالجواب قوله ولا يتختم الا بالفضة نهـ

يفصل الجزء الذي يلاقيه العضو بما سواه يتوكل في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في
الثوب ومسمار الذهب والفضة في فص الخاتم والعمامة المعلمة بالذهب وروي ان هذه
المسألة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانيقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقال الائمة
يكره وابو حنيفة ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا
فقيل له من اين لك هذا فقال ارايت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب
والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا جعل ذلك في نصل السيف والسكين او في قبضتها
ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا اذا جعل ذلك في السرج او حلقة المرآة
او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة
على ما وعدناه ذكره فيما سبق وكذا المفضض في اللجام والثفر والركاب اذا كانت هذه الآلات
مفضضة يتقي موضع الفضة عند الامساك موضع الرجل عند ابي حنيفة ويكره مطلقا عند ابي
يوسف ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس
حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي وكذا الميتة ونحوها ويكره حمل
خرقة ليمسح العرق او المخاط او ماء الوضوء ان كان للتكبر وان كان للحاجة لا
يكره كالتربع والاتكاء لا يكرهان لحاجة ويكرهان بدونها قال الفاضل الزيلعي يكره حمل
الخرقة التي يمسح بها العرق او المخاط لانها بدعة محدثة تشبه بزي الاعاجم ولم يكن
النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من اصحابه ولا التابعين وانما كانوا يتمسحون باطراف
اردية فهم فيعتبر نوع تجبر فيكره والصحيح انه لا يكره اذا كان لحاجة لان المسلمين قد استعملوا
في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وحمل شيء يحتاج اليه
وما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حمل من غير حاجة يكره انتهى والحاصل ان كل
ما فعل على وجه التجبر فهو يكره وما فعل للحاجة لضرورة لا يكره والختم وهو بالتاء ايضا

الوقاية

الوقاية ضبط التذكر بعقد في الاصبع وكذا الرتمة لا بأس به قال الشاعر اذا لم تكن
حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنكم عقد الرتائم قال صاحب المغرب والرتم ضرب من الشجر انشد
ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم قال معناه ان
الرجل كان اذا خرج الى سفر عمد الى هذا الشجر فشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع من السفر
واصابه على تلك الحالة قال لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني هكذا قرأته
على والدي رحمه الله وهو مشهور وهو من كتب الفقهاء الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة
وابو زيد ذكر الرتمة في معناه وانشد البيت الاول استشهادا به للخيط انتهى يقول الفقير
مراد الفقهاء بالرتم هنا المعنى الاول لا الثاني لانه فعل الجاهلية قال الفاضل الزيلعي ثم
الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس وهي خيط كان يربط في العنق او في اليد في
الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر في حدود الايمان انه كفر والرتيمة
مباح لانها تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه صلى الله عليه وسلم امر بعض
اصحابه بها ويتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال فيها ان الرقى
والتمائم والتولة شرك انتهى **فصل في النظر ونحوه** مسائل النظر اربع نظر الرجل
الى المرأة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام
نظره الى الاجنبية ونظره الى من تحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه
ونظره الى امة الغير ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والخافضة
بالخاء والضاد المعجمة هي التي تختن النساء والحاقن اي الذي يعمل الحقنة ولا يتجاوز
كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يلزمهم ان يغضوا ابصارهم عن غير موضع المرض والختان
والحقنة وينظر الرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت العورة في الصلوة وهي ما بين
السرة والركبة والركبة عورة لا السرة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته حتى يجاوز
ركبته فيدخل الركبة وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة لانها محل

قوله ضبط التذكر ... كذا في النهاية

مصدر ... للمبالغة ... كذا في النهاية

الثفر بالثاء المثلثة والفاء ...

الا اشتهاء ولنا ما روي عن ابن عمر انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين
الناس فانهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير منكر فعلم انها ليست بعورة
وقال الشافعي الركبة ليست بعورة لانها حد للعورة فلا تكون من العورة لان الحد لا يدخل
في المحدود واما الفخذ فهو عورة عندنا واصحاب الظواهر يقولون العورة من الرجل موضع
السوءة واما الفخذ فليس بعورة لقوله تعالى بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة ولنا
حديث جرهد رضي الله عنه وهو كان يصلي مكشوف الفخذ فقال له النبي صلى الله عليه وسلم وار
فخذك اما علمت ان الفخذ عورة واما الآية فالمراد بالسوءة العورة الغليظة ونحن نقول
ان العورة الغليظة هي السوءة ولكن حكم العورة يثبت فيما وراء السوءتين باعتبار القرب
فيكون حكم العورة فيها اخف كذا في النهاية يقول الحقير فيما ههنا يفهم ان تكون السرة من العورة
باعتبار انها اقرب الى السوءة من الركبة وقد كان يختلج في خاطري انه لما السرة لم تكن
الركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا مع ان السرة قريبة الى السوءة من الركبة وانها
محل شهوة والركبة ليست بهذه المثابة فرحم الله من بين سر هذه المسألة لكن صاحب
الهداية قال اوما الى تعليل كون الركبة عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق
فاجتمع فيها المحرم والمبيح وفي مثله يغلب المحرم فهذا يصلح ان يكون جوابا الا انه بعد محل تامل
وتنظر المرأة الى المرأة والى الرجل الا ما ينظر الرجل من الرجل ان امنت الشهوة لان
ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة اذا امنت
الشهوة وان كان في قلبها شهوة او في اكبر رأيها انها تشتهي او شكت في ذلك يستحب
لها ان تغض بصرها وفي كتاب الخنثى من الاصل ان المرأة لا تنظر من الرجل الاجنبي
الا الى ما ينظر الرجل اليه من محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فلا يباح ان
تنظر المرأة الى ظهر الرجل الاجنبي وبطنه كما لا يباح للرجل ان ينظر اليهما من محارمه
وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ايضا حتى لا يباح لها
النظر

جرهد كسنبل جرهد بن خويلد صحابي كذا في القاموس

النظر الى ظهرها وبطنها خلافا لما نظر الرجل الى الرجل لان الرجال يحتاجون الى زيادة الانكشاف لكثرة اشتغالهم
بالاعمال والاول اصح كذا في الهداية وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطئها
والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك الا عن امرأتك وامتك وقالت عائشة رضي الله عنها
كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل واحد
منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى
ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع
ولان النظر الى العورة يورث النسيان قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوأته عوقب
بالنسيان وقالت عائشة رضي الله عنها ما رأى مني وما رأيت منه اي العورة فحذف
المفعول لاستحياء التصريح بها ولكن قال ابن عمر رضي الله عنه يقول الاولى ان ينظر الى
فرج امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل اللذة وعن ابي يوسف في الامالي انه قال سألت
ابا حنيفة رحمه الله عن الرجل يمس فرج امرأته او تمس هي فرجه هل ترى بذلك بأسا قال لا وارجو ان
يعظم الاجر وانما قيد الامة بالتي تحل وطئها لانها اذا كانت لا تحل له كما هي مجوسية او مشركة
او كانت امه او اخته من الرضاع او امة امرأته او بنتها لا يحل له النظر الى جميع بدنها بل هي
كامة الغير وينظر الرجل من محارمه الى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين
اما المحارم فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او آبائهن الآية ولم يرد به نفس
الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد مواضع الزينة فالرأس موضع التاج
والشعر موضع العقاص والعين موضع الكحل وهي في الوجه والعنق والصدر موضع القلادة
والاذن موضع القرط والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق
موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست من مواضع الزينة
فان قلت لما كان الرجل ينظر من ذوات محارمه الى مواضع الزينة كلها كان ينبغي ان ينظر الى ظهرها
ايضا لان ظهرها موضع الذوائب قلت ينظر الى الذوائب ولكن لا ينظر الى ظهرها بدون حائل
بخلاف سائر مواضع الزينة لان الذوائب حائلة في سائر الجسد لان الذوائب لا تقع الا

[illegible]

فوق اللباس ويكون النظر الى الثوب الواقع على الظهر والبطن للاجانب فضلا عما هو آكد كالزينة
فان قيل فما معنى الآية والمراد بالزينة فاعلم انها دلت على ان نظر الرجل من محارمه الى مواضع
الزينة يجوز ولان البعض يدخل على البعض من غير استيذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها
في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امر بالستر عن محارمها لحرجت حرجا عظيما
ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل تعدمها على ما هو مقتضى الطبع السليم فيعم
المستثنى من الاجانب والمحرم من لا يحل له نكاحها على التأبيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة
وان كان بزنا وقيل ان كانت المصاهرة بالزنا لا يجوز له ان ينظر الا الى وجهها وكفيها
كالاجنبية لان ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة فلا تظهر في
حق سقوط حرمة النظر فيبقى حرامها على ما كان ولان صيانته تظهر مرة فلا تؤمن ولان
فيه اظهار الفاحشة بان يقال هي بنت من زنا بها او امها والستر واجب وهي بالحرمة في
الحج ايضا لعدم مخالطة عادة بسبب التقابح والاول اصح اعتبارا بالحقيقة لانها
محرمة عليه على التأبيد ولا نسلم ان الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب
الحرمات فان قيل كيف يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها بحمل حالها كحال الجنس في النظر
قلنا لو كان الامر كما زعمتم لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان يقول لها
انت علي كظهر امي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيهها بالمحرم فلم يكن منكرا
من القول وزورا فلم يثبت به حكم الظهار واما امة الغير فلانها تحتاج الى الخروج لحوائج
مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه
اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال الق عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يجوز للرجل ان ينظر الى ظهرها وبطنها كالمحارم خلافا لمحمد بن مقاتل فانه
يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر [redacted] اليها الا الى
موضع المئزر قلنا لا ضرورة الى البطن والظهر كما في المحارم بل اولى لكمال الشهوة
فيها وقلتها في المحارم ولفظة الامة تنتظم المدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة

والمستسعاة

والمستسعاة في المكاتبة عند ابي حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في
المحارم وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة والاصح انه لا بأس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها لان المولى يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا يجد محرما ليسافر بها وهي تحتاج
الى من يركبها وينزلها في الاركاب والانزال والاعتبار بوجود اصل الضرورة فيها وفي غيرها من
المحارم بحرمة الحاجة لا الضرورة كذا ذكره الكرماني وفي بعض نسخ الهداية والكافي ولا بأس
بان يمس الرجل كل عضو يحل النظر اليه من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة في النظر
والمس لما روي انه عليه السلام اذا قدم من مغازيه يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها رائحة الجنة
وكذا ابو بكر يقبل راس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة وان كان يخشى
من نفسه او من نفسها او عليها ان يشتهي بالنظر والمس لا ينظر ولا يمسها ايضا في ذلك ولا يمس م
بل يجتهدان في الركوب بنفسها وان لم يمكن يتكلفان بالثياب كيلا يصيب حرارة العضو
قال النبي عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش
والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان كل واحد منهما
نوع زنا والزنا بجميع انواعه حرام خصوصا الزنا بالمحارم اشد واغلظ ولا ينظر الرجل الى
البطن والظهر والفخذ من محارمه وامة الغير وان امن الشهوة وقد بينا وجهه والخلاف
فيه آنفا فلا نعيد ولا ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا
يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي الله عنهما ما ظهر منها الكحل والخاتم
والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان في ابداء
الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك فمواضع
الضرورة مستثناة من قواعد الشرع والاصل ان لا يجوز النظر الى الاجنبية اصلا لما فيه من خوف
الفتنة ولهذا قال عليه السلام المرأة عورة مستورة الا ما استثناه الشرع وهما العضوان
المذكوران وهذا يفيد ان القدم لا يجوز له النظر اليه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز لان في تغطيته

بعض الجرح وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وما عدا
المستثنى من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه واما ما هو المستثنى فيجوز ان ينظر اليه ان امن
الشهوة والا اي وان لم يأمن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكف ايضا لقوله عليه السلام
من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة قالوا ولا بأس
بالتأمل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يبين حجمها منه فلا ينظر اليه حينئذ لقوله عليه السلام
من تأمل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى تبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة وهذا لانه
متى لم يصف ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها
فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها امرأة ومتى كانت تصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها
لغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم وما قال فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة
اجنبية مع الشهوة لما روينا الا للضرورة اذا تيقن بالشهوة او شك فيها وقد ينظر الشاهد
اذا اراد الشهادة والقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ضرورة في رفضه لهما وان لم يأمنا
الشهوة احياء لحقوق الناس دفعا للحاجة لكن يجب على الشاهد والقاضي ان يقصدا
اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن القبيح بقدر الامكان قالوا هذا
في وقت الاداء واما في وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع عدم امن الشهوة لانه
يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم الطب امرأة ان امكن لان نظر
الجنس اخف فان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك
الموضع ما استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا يجوز مس [illegible] الوجه و
الكف وان امن الشهوة اذا كانت المرأة شابة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى
قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان حكم
المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر
فالرخصة في النظر لا يكون دليل الرخصة في المس لان البلوى في المس اقل من النظر بكثرته

الا انه يجوز اذا لم يشتهي لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل
كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعبد الله بن الزبير استأجر عجوزا لتمرضه وكانت
تغمز رجليه وتفلي رأسه او شيخ متوله الصغير هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر او هو
شيخ اي لا بأس على نفسه وعليها وان كان لا يأمن على نفسه او عليها لا يحل له مصافحتها لما فيه من
التعريض للفتنة قال الفضل الراوي في صلاته انه يشترط لجواز المس ان يكونا كبيرين مأمونين وفي رواية
يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مأمونا لان احدهما اذا كان لا يشتهي لا يكون مسببا
للوقوع في الفتنة كالصغيرة ووجه الرواية الاولى انه اذا كانت لا تشتهي يشتهي العجوز وتجوز
ان تشتهي حتى لانها علمت بملاذ الجماع فتؤدي الى الاشتهاء من احد الجانبين وهو عالم
بخلاف ما اذا كان احدهما لانه لا تؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبير كما لا يشتهي الصغير
لا يشتهي الصغير ايضا لعدم العلم ولهذا اذا مات صغير او صغيرة يغسله الرجل والمرأة فالمس
بلا شهوة ويجوز النظر الى الحرة مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله عليه السلام
لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي
وغيرهما قال صاحب النهاية هكذا رواية المبسوط واما رواية الفائق فانه عليه السلام قال لمغيرة
بن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الأدم والايدام الاصلاح
والتوفيق من أدم الطعام وهو اصلاحه وجعله موافقا للطاعم ولو بمعنى ليت وفي نسخة اجبت بالفاء
لانه قيل لست نظرت اليها والغرض الحث على النظر انتهى ولانه مقصود به اقامة السنة لا
قضاء الشهوة قال صاحب النهاية ولا بأس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي
كذا ذكر في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها
سواء كان من النظر او من المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية لا بأس بان يمس
ساقها وذراعيها وصدرها وينظر الى صدرها وساقها مكشوفين وقال مشايخنا يباح
النظر في هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه

مطلب غسل الرجل والمرأة الصبي الصغير والصغيرة

مطلب في النظر لقوله عليه السلام

ذكر لانه نوع استمتاع وفي غير حالة الحاجة لا يباح النظر والمس وان شرط عدم الشهوة انتهى ما في النهاية وقول
الفقير فيه ما ذكر صاحب الهداية يكون في تقرير المصنف مسئلة الكتاب ومخالفة لتقرير كل اهل
حتى ينظر ما فيه والصحيح سترته كالاجنبي يعني لا يجوز ان ينظر من سيدته الا ما يجوز
للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك رحمه الله وهو احد قولي الشافعي هو كالمحرم سترته لقوله تعالى او ما
ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولان
الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استيذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة
متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد
بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في الاناث دون
الذكور قال صاحب النهاية فان قلت لا يصح حمل قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء
لوجهين احدهما ان اباحة نظر الاماء الى سيداتهن استفيد من قوله تعالى من تلك الاية
او نسائهن ثم لو حملت هذه الاية على الاماء يلزم تكرار محض والثاني ان الاماء لو لم تكن
مرادة من قوله تعالى او نسائهن وجب ان لا تكون مرادة من قوله او ما ملكت ايمانهن ايضا
وذلك لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان للامة ان تنظر
الى مولاتها كما للاجنبيات والحكم ان لم يزد توسعة بنزولها لا يزيد تضييقا وما روي
عن ام سلمة موافق لما ذكرت فانه روي عن ام سلمة رضي الله عنها انه كان لها مكاتب
فلما انتهى الى اخر النجوم قالت له انت على الاداء فقال نعم فاحتجبت منه وقالت
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا كان لاحديكن مكاتب فادى اخر النجوم
فلتحتجب منه والمعنى فيها يعني الية وهو ان بينهما سببا محرما للنكاح ابتداء وبقاء
فكان كالمحرمية قلت اما الوجه الاول الذي فيه دعوى التكرار قلنا ليس كذلك فان
المراد من قوله تعالى او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس للمؤمنة ان تتجرد بين يدي مشركة
او كتابية كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما والظاهر انه عني بنسائهن

من صحبتهن من الحرائر والنساء كلهن سواء فحمل بعضهن الى البعض والمراد من قوله او ما ملكت ايمانهن
الاماء كما قاله سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وهو ضع موضع اشكال لانه قال
الامة تربيته حال الرجال صحبت في بعض محرم فكان يشكل انه هل يباح لها بين يدي امتها
ام لا فزال هذا الاشكال بقوله تعالى او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناوله الحرائر دون الاماء
وحديث ام سلمة محمول على الاحتياط بمعنى ذو الحاجة فانها قبل ذلك تحتاج الى المعاملة
بالاخذ والاعطاء فيبدي وجهها وكفيها له وقد زال ذلك بالاداء فاحتجبت منه واما
حرمة المناكحة التي بينهما على عرضية الزوال فكانت هي في حقه بمنزلة منكوحة الغير او معتدته
ولان وجب الستر عليها لمعنى خوف الفتنة وذلك موجود هنا وانما يشعر ذلك بالمحرمية لان
الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة بل تعدمها واما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على ذوق الحشمة
فكان ادعى الى خوف الفتنة ووجب الستر هذا كله مما اشير اليه في المبسوط انتهى ما ذكر صاحب
النهاية والمجبوب والخصي كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهم ذكور
مؤمنون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة ولقول عائشة رضي الله عنها
الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي ذكر يشتهي ويفعل هو لاشتراط
جماعا لان الة لا تنكسر فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي ويسحق وينزل وحكمه
كاحكام الرجال في كل شيء وقطع تلك الالة كقطع عضو اخر منه فلا يبيح شيئا كان حراما
قبله وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض مشايخ رحمهم الله الاختلاط
مع النساء لوقوع الامن من الفتنة قال الله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال
قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا المخنث في الردي
من الافعال لا يحل له الاختلاط بالنساء بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفسقة
فيبعد عن النساء وان كان مخنثا لكثرة ولين في اعضائه ولسانه باصل الخلقة ولا يشتهي
النساء فقد رخص له بعض مشايخنا في الاختلاط بالنساء وهو معنى قوله تعالى او التابعين

غير أولي الإربة وقيل الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء وإنما همته بطنه وفي هذا الكلام ايما
فإنه إذا كان شابا يتحرج على النساء وإنما ذكر إذا كان شيخا كبيرا لأنه تنتفي شهوته في بعض
من ذلك والأصح أن يقول قوله تعالى أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال به وقوله تعالى قل للمؤمنين
يغضوا من أبصارهم محكم فنأخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لها أن تبدي مواضع
الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له أن ينظر إليها إلا أن يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى
أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء كذا في النهاية وفي الزيلعي ويكره للرجل أن يقبل
الرجل سواء كان في فمه أو يده أو شيئا منه على الإطلاق أو يعانقه في إزار واحد بلا قميص عند أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف لا يكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته في إزار واحد لما
روي أنه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه يوم فتح خيبر وقال
لا أدري بأي الأمرين أسر بفتح خيبر أم بقدوم جعفر وأيضا عانق زيد بن حارثة وكان الصحابة
مع النبي صلى الله عليه وسلم يفعلون ذلك ولقوله عليه السلام من عانق حاجا أو غازيا فقد عانق
نبيا وعن عطاء سئل ابن عباس رضي الله عنه عن المعانقة فقال أول من عانق إبراهيم خليل الرحمن
عليه الصلاة والسلام كان بمكة فأقبل إليها ذو القرنين الأكبر فلما وصل بالأبطح قيل له في هذه
البلدة إبراهيم خليل الرحمن فنزل فمشى إلى إبراهيم عليه السلام فسلم عليه واعتنقه وقد
ورد أحاديث كثيرة في النهي عن المعانقة وفي تجويزها والشيخ أبو منصور الماتريدي وفق بينهما
فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة وأما على وجه البر والكرامة فجائز وقال بعضهم الكراهة
فيما إذا كانا على إزار أو منه ثم ... وأما إذا كانا متقمصين فلا كراهة وما يفعله الجهال
من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فمكروه لا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الأرض بين يدي
العالم فحرام وقال شمس الأئمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر الصدر الشهيد
لا يكفر بهذا السجود لأنه يريد به التحية وذكر أبو الليث أن التقبيل على خمسة أوجه قبلة
الرحمة كقبلة الوالد ولده ومنها قبلة النبي عليه السلام الحسين بن علي رضي الله عنهما وقبلة التحية
كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة التعظيم كقبلة الولد لوالديه وقبلة المودة كقبلة

قوله فقال ذو القرنين ما ينبغي لي أن أركب في بلدة فيها خليل الرحمن صح

الرجل

الرجل أخاه على الجبهة وقبلة الشهوة كقبلة الرجل امرأته أو أمته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي
قبلة الحجر الأسود وأما القيام للغير فقد جاء في الحديث أنه عليه السلام خرج فقمنا له فقال لا
تقوموا كما يقوم الأعاجم بعضهم بعضا وعن أنس رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم كان يكره م
قيام الغير يعني في بعض من أتى به حديثا وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أحب أن
يقام له فليتبوأ مقعده من النار وهذا على ذكر البعض لكن وجدت في الجامع الصغير للإمام
السيوطي بترتيبه وهو أنه روي عن عائشة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال من أحب أن
يتمثل له الرجال قياما فليتبوأ مقعده من النار صدق والحج نطوع وكان الشيخ أبو الحكم
يقوم للأغنياء دون العلماء والفقراء فسئل عن ذلك فقال الأغنياء يتوقعون مني التعظيم
فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك كذا في شرح المجمع ولا بأس بالمصافحة لقوله عليه السلام
إذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كتناثر الورق اليابس من الشجر وقوله ما
من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا قال النووي في شرح صحيح مسلم
مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشيء لأنه لا أصل له قال الكردري في الفتاوى البزازية
لا بأس بالمصافحة إن كانت بالمحبة وأما إذا كانت بالشهوة فلا شك في حرمتها إجماعا قال
صاحب الأشباه ولا بأس بالمصافحة لأنها سنة قديمة متوارثة بين المسلمين من لدن الصدر
الأول إلى يومنا هذا وروي عن أنس رضي الله عنه أنه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم أيصافح
بعضنا بعضا قال نعم قلنا أينحني بعضنا لبعض قال لا قال أيعانق بعضنا بعضا قال لا
وتقبيل يد العالم والسلطان العادل يعني لا بأس بتقبيل يدهما على سبيل التبرك لأن الصحابة
كانوا يتبركون بأطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبو بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض وكذا تقبيل
يد الأبوين والرجل الصالح وعن سفيان بن عيينة أنه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل
سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه ويعزل المولى عن أمته بلا إذنها لا يعزل
الزوج عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها وقال

لوجه الامة اغلظ عنها الكشف ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاءً
للشهوة وتحصيلاً للولد ولهذا تخير في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلا يملك تنقيص
حق الحرة بغير اذنها ويتزوج به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون
له العزل الا باذنها لانه يخل بحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند
ابي حنيفة الاذن لمولاها وقد ذكرناه في النكاح ولا تعرض الامة اذا بلغت في ازار واحد
ومرادنا بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لان ظهرها وبطنها عورة فلا يجوز كشفهما
وهي التي بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة لا تعرض على البيع في ازار واحد ذكره
محمد رضي الله عنه لوجود الاشتهاء **فصل في الاستبراء** اخر الاستبراء عن
مطلق الوطء لان الاستبراء احتراز عن وطء مقيد وهو بمنزلة المركب والمطلق بمنزلة
المفرد والمركب يتوقف عن المفرد والاستبراء طلب براءة رحمها من الحمل ومن اشترى جارية
اي طلب براءة رحمها من الحمل من ملك امة بشراء او غيره كالهبة والارث حرم عليه
وطؤها ودواعيه كاللمس والتقبيل والنظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئ والاصل فيه
قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة وجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع بالبالغ نهياً مع وجود
الملك له واليد المكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب بسبب استحداث الملك واليد وهذا
لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والانساب
عن الاشتباه والولد عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل لتوهمه بماء محترم لانه عند
الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ من لا نسب له هالك معنى لعدم من يربيه وينفق عليه وفي
فتاوى قاضيخان يحل البكر وجب الاستبراء اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يكره لانه اكثر
ما فيه اجماع المسلمين وقال عامة المشايخ لا يكره لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي
اباحة الوطء مطلقا وانما عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكره جاحده وقال بعضهم لا يكره

[illegible]

اوطاس موضع على ثلثة
مراحل من مكة كانت
به وقعة النبي صلى
الله عليه وسلم

الدنائي

الدنائي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء فيشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي فتردنا بانه
الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد
فيظهر ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي فيحرم كالوطء بحيضة فيمن
تحيض لما روينا وبشهر في غيرها اي في غير من تحيض كالصغيرة والآيسة لان الشهر قائم مقام
الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان
القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
في اثنائها وان ارتفع حيضها لا بالاياس بل بان امتد طهرها في اوان الحيض يجب على
المشتري ان يتركها ولا يطأها الى ان يتبين انها ليست بحامل فاذا تبين وقع عليها لان المقصود
تبين فراغ رحمها من ماء البايع وقد حصل ذلك اذا مضى مدة ما لو كانت حبلى ظهر الحمل بها
وليس فيها تقدير بشيء فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف ظاهرا الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك
بشهرين او ثلثة اشهر وعن زفر انه فيمن ارتفع الحيض لا باياس بثلثة اشهر وعند محمد باربعة لا باياس
اشهر وعشر اي عشرة ايام وفي رواية بنصفها وهو شهران وخمسة ايام وكان يقول اولاً
اربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا
بعدة وفاة الامة وعنه في سنتان وهو رواية عن ابي حنيفة لانه اكثر مدة يبقى الولد في
البطن وكان ابو مطيع رحمه الله يقول يستبرئها بتسعة اشهر هي مدة الحمل في الغالب وفي
الاول اصح وهو ان يتركها مدة ما لو كان حبل لظهر ذلك كما في شهرين او ثلثة اشهر لان
نصب المقادير بالرأي لا يكون لمن ينسخ ذكر نص كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي الحامل
يستبرئها بوضعه اي بوضع الحمل لما روينا ولو كانت بكرا يتصل بقوله يحرم عليه وطؤها
ودواعيه حتى يستبرئ او كانت مشتراة من امرأة او من مال طفل بان باعها ابوه
او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان او كانت مشتراة
ممن يحرم عليه وطؤها كمحرمها لما ذكرنا ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه موجود

فالمنصوص عليه ان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكرا وغيرها والاستبراء لتوقي امر الرحم
لئلا تختلط ماء البائع او الغير اذ لو وطئها قبل ان يتوقف براءة رحمها فجاءت بولد لا يدري انه
او من غيره فوجب التوقي صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل
تحققه لكنها امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان بعدم وطء المولى منه فان حكمة
الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد فان قيل اذا علم عدم وطء المولى كيف يتوهم شغل الرحم حتى
يلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من
غيره وكذا التوهم في البكر ثابت لان الشغل يتصور مع عدم زوال العذرة كذا في الكافي قال صاحب
العناية اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح الزانية
ووطئها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء
يمكن دفعه بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها
باخر كما ياتي والغرض على قولهم حكمة الحكيم تراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تراعى
كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت
نسب ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان تزوج المولى امته من رجل فجاءت بولد منه
ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فهاهنا ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما ثبت بالحديث
في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون فيها بكرا ومشتراة من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا الحكم ثبت حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما انه لا بقي الحكمة في حرمة الخمر
بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء الآية فلا يمكن ان يقول
احد انا اشربها بحيث لا تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كانت المصلحة
غالبة في نوعها فالشرع حرمها على العموم لان في التخصيص لا يخفى من الخبط في كل
الفتوى بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر افراد ذلك الكل

فيثبت

فيثبت عليها انها ان النساء نقول العقيرة وفي قوله بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان تزوج المولى امته
برجل فجاءت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فهاهنا ينبغي ان لا يجب الاستبراء لان
الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب تخليط بين بحيث لا يقبل الاصلاح اصلا
لانه لا معنى لقوله وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل مع انه لو كان الاحتمال احتمال ان يبقى
حملها ان قيل مراده من انقضاء العدة وضع حملها وحاصله وبعد وضع حملها باعها من رجل
قلنا فح فيها لا يكون لقوله لان الحمل ثابت النسب معنى مع انه في هذه المسئلة غير هذا اذ في
اوانها متى تنطق بما قلنا قال صاحب النهاية وعن ابي يوسف انه قال اذا تيقن براءة رحمها
بان البائع فليس عليه فيها استبراء واجب انتهى ويستحب الاستبراء للبائع يعني يستحب له
بعد بيع الامة الموطوءة ان يستبرئها اي يطلب براءة الرحم بترك الوطء ثم يبيعها ولا
يجب عليه وانما لم يجب لاحتمال ان تكون حاملا منه ولنا ان ملك البائع قائم وهو يتصرف في
وطئها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه الوطء الا بعد
فاع بعدها وما ذكر من الصيانة يحصل باستبراء المشتري واذا باع جارية بيعا باتا ثم
تقايلا قبل القبض يجب على البائع الاستبراء وكان ابو يوسف اولا يقول على البائع الاستبراء
لانها زالت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من
الاصل فصار كان لم يكن ولا يكون الاستبراء صيغة ملكها المشتري فيها لان الواجب الحيضة الكاملة — والله اعلم
ولا تكون الحيضة التي بعد الملك قبل القبض لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما او الحيضة التي بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت
في يد المشتري لان الملك موقوف على الاجازة فتكون الحيضة التي قبل الاجازة قبل الملك فلا يعتد
بها وكذا الولادة يعني لا يكون في استبراء الامة الحامل ولادتها بعد وجود سبب الملك قبل
القبض لما قررنا ان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض ولا اعتبار للحكم
قبل السبب وتكون حيضة اذا وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي ايضا مجوسية فاسلمت

يعني المشتري انه مجوسية فحاضت بعد ما علم حال مجوسيتها ثم اسلمت اجزأت تلك الحيضة عن الاستبراء
لانها وجدت بعد سببه وهو استحداث الملك واليد وهو مقتضٍ للحل وحرمة الوطء لمانع كما في حالة
الحيض ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان الملك قد تم له الآن
والحكم يضاف الى العلة التي بها تم لا يجب الاستبراء عند عود الجارية الآبقة ورد المغصوبة
والمستاجرة على صيغة اسم المفعول وفك المرهونة اي تخليصها عن الرهن لانعدام السبب وهو
استحداث الملك واليد اذ هو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما قال صاحب العناية ولا
يجب الاستبراء في الآبقة التي ابقت في دار الاسلام ثم رجعت الى مولاها وان ابقت الى
دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عندنا ايضا لانهم لا يملكونها فلم يحدث الملك الا
برجوعها اليه وعندهما يجب عليه الاستبراء لانهم يملكونها ولا تكره الحيلة لاسقاط اي
الاستبراء عند ابي يوسف لانه يمتنع من التزام حكم مخافة ان لا يتمكن من الوفاء به فلا
يكره وتكره عند محمد لان الوازع الاحكام الشرعية ليس بعد اطلاع المحيض واخذ ما هو من السلف الاكثر
اي بعدم كراهة الحيلة ان علم ما في البائع عدم الوطء في الملك الاول والاخذ بالثاني اي
بكراهة الحيلة ان احتمل الوطء منه والحيلة في اسقاط ان لم يكن تحته حرة ان يتزوجها
اي الامة التي يريد شراءها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها وقبضها
يبطل النكاح ويحل الوطء ويسقط الاستبراء قال ظهير الدين المرغيناني رأيت في كتاب
الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطؤها في هذه الصورة لو تزوجها ووطئها
ثم اشتراها لانه ملكها وهي في عدته واما اذا اشتراها قبل ان يطأها فكما
اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقق سببه وهو حدوث
حل الوطء بملك اليمين كذا في الزيلعي وصاحب التبيين نقل عن الفتاوى الصغرى ان
ظهير الدين المرغيناني نقل من كتاب الاستبراء لبعض المشايخ ثم قال وهذا لم يذكر في
الكتاب وهو ادق حسن جدا الى هنا لفظ الفتاوى الصغرى انتهى وانما قيد بقوله

ان لم

ان لم يكن تحته حرة لانه اذا كانت تحته حرة لا يتمكن من هذه الحيلة لان تزوج الامة على الحرة غير صحيح عندنا
قال وان كانت تحته حرة فان يزوجها اي الامة يعني في الحيلة في اسقاط الاستبراء ان يزوجها
البائع قبل الشراء من رجل اخر ممن يثق به او يزوجها المشتري من رجل اخر ايضا بعد الشراء اي
بشراء البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض ان كان التزويج من
البائع قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشتري بعد البيع قبل القبض لانه عند وجود
السبب وهو استحداث الملك بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وان حل بعد ذلك
لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها
وانقضت عدتها لا يجب الاستبراء فكذا هنا وانما قيدنا بقولنا ممن يثق به لانه اذا لم يكن
موثوقا به ربما لا يطلقها فلا يحصل المقصود وفي فتاوى قاضيخان اذا اشترى جارية واراد
ان يزوجها قبل القبض من رجل اخر لاسقاط الاستبراء وخاف انه لو زوجها ربما لا يطلقها فالحيلة
فيه ان يزوجها على ان يكون امرها بيده يطلقها متى شاء وانما قال ثم يطلق الزوج بعد الشراء
والقبض او بعد القبض لانه ان طلقها قبله لا يجب على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح
الروايتين عن محمد كذا في العناية ووجهه مذكور في الاصل فراجعه ومن ملك اختين للاجتماع
للجماع صفة اختين بنكاح ما يمين سواء كانتا اختين او ام اختين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فكذا
وطء احديهما فقط لا وطئها وله دواعيه فقط من التقبيل واللمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة والاصل في هذا ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطئا لا ملكا وانه يحرم الجمع
بين الاختين لان المراد به الجمع بينهما عقدا او وطئا لانه معطوف على قوله امهاتكم في
قوله حرمت عليكم امهاتكم والمراد تحريم العقد والوطء بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف
عليه فيجب ان يكون مرادا في المعطوف هذا تحقيقا لقضية العطف ولا تعارض بقوله
او ما ملكت ايمانكم لان المرجح للمحرم سئل عن علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه عن تحريم الجمع
بين الاختين وطئا فقال احلتهما آية وحرمتهما آية والمحلل قوله او ما ملكت ايمانكم والمحرم

قبل الدخول م

الحيلة

وان تجمعوا بين الاختين والترجيح للمحرم قال صاحب النهاية وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان و
علي رضي الله عنهما وكان عثمان رضي الله عنه يقول احلتهما اية وحرمتهما آية وكان يتوقف فيه
وكان علي رضي الله عنه يرجح المحرم لانه ان كان المراد الجمع بينهما وطئا فهو نص خاص وان كان
المراد الجمع بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطء فحرمة الجمع بينهما نكاحا دليل على حرمة
الجمع بينهما وطئا فاخذنا بقول علي كرم الله وجهه احتياطا لتغليب الحرمة على الاباحة انتهى
وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولان الدواعي بمنزلة الوطء في التحريم
لان الاصل ان سبب الحرام حرام فان وطئهما او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطء
كل منهما ودواعيه حتى يحرم احديهما عليه بان يملكها غيره او يزوجها او يعتقها لانه لما حرم
عليه فرج احديهما لم يبق جامعا وتمليكها الغير ينتظم التمليك بجميع اسبابه بيعا او غيره
وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل لان الوطء يحرم بتمليك الشقص كما يحرم بتمليك الكل و
كذا اعتاق البعض من احديهما كاعتاق كلها والكتابة كالاعتاق وهذا الشبه
حرمة الوطء بها ايضا وبرهن احديهما او اجارتها او تدبيرها لا تحل الاخرى لانها
لا تخرج بكل منها عن ملكه وقولنا او يزوجها المراد منه النكاح الصحيح واما اذا زوج
احديهما بنكاح فاسد لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها في النكاح الفاسد
لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم على المولى فيحل له ان يطأ اختها

فصل في البيع اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب والوطء لان اثر تلك الافعال
متصل ببدن الانسان وهذا الافعال اكثر اتصالا به كان احق بالتقديم كذا في النهاية
والعناية فيكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي خالصة عن غيرها لانها نجس العين فلا
يكون مالا وجاز بيعها مخلوطة برماد او تراب في الصحيح لان العادة لم تجر بالانتفاع
بالعذرة الخالصة وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب غالب عليها بالالقاء في الاراضي
فقوله في الصحيح احتراز عن رواية الاخرى وهي ان بيع العذرة الخالصة والانتفاع

بها

بها يجوز بقول المصنف ويقع في نسخة الزيلعي التي عندنا والصحيح ان رواية الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائز ذكره في اختلاف نسخ الكتب لان الصحيح عدم جواز لعل النسخة الصحيحة
غير جائز لكن صاحب الكشف نقله عن الزيلعي موافقا للنسخة التي عندنا وجاز بيع السرقين وهو
السرقين بكسر جيم الزبل معرب سركين بالفتح كذا في القاموس وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين
ايضا لانه نجس العين فلا يكون مالا فلا يجوز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا ان المسلمين
تمولوا السرقين وانتفعوا به في البلدان والاعصار من غير نكير لانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار
الريع بخلاف العذرة لان العادة لم تجر ببيعها والانتفاع بها والانتفاع به اي بكل من العذرة
الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع فما كان بيعه غير جائز يكون الانتفاع به غير جائز وما كان بيعه
جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن رأى جارية رجل مع اخر يبيعها فقال وكلني صاحبها اي صاحب
الجارية ببيعها او اشتريتها اي الجارية منه اي من صاحبها او وهبها لي صاحبها او تصدق
صاحبها بها اي الجارية علي ووقع في قلبه اي في قلب الرائي صدقه اي صدق البائع القائل بنحو
الهبات حل له اي للرائي شراؤها اي الجارية منه اي من البائع القائل وحل له وطؤها ايضا
بالشراء لانه اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيه وقول الواحد في المعاملات مقبول بشرط ان يكون مميزا عاقلا
بشانه فيما كان اكبر رايه انه كاذب لا يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين
وان لم يخبر صاحب اليد بشيء من ذلك وهو اي انتقال الملك اليه فان كان عرفها للغير لا
يشتريها حتى يعلم ان الملك انتقل اليه او وكله لان يده الاول دليل الملك وان كان لا يعرف
انها للاول فله ان يشتريها وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك ولا معتبر
باكبر الراي عند وجود دليل ظاهر الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له ان
يتنزه ولو اشتراه مع ذلك صح لاعتماده الدليل الشرعي وان كان الذي اتاه بها عبدا
او امة لم يشترها حتى يسال لان المملوك لا ملك له فيعلم ان الملك فيها لغيره وان اخبره انه
مولاه اذن له وهو ثقة قبل قوله وان لم يكن ثقة يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له راي

في الشراء والوطء

متعلق بقوله ينتفع بها

لم نشترها لقيام المانع فلا بد من دليل كذا في النهاية ويكره بيع بناء مكة بالاجماع لان البناء ملك
من بني الاري انه من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا اكذلك ويكره بيع ارضها الى هن
مكة واجارتها عند ابي حنيفة لانها وقولها رواية عن الامام لان اراضيها مملوكة
لاهلها لظهور الاختصاص بهم فيها وهو اختصاص بهم شرعا وقوله عليه السلام هل ترك لنا عقيل من
ربع دليل على ان اراضيها مملكة وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها
والدور التي فيها من غير نكير الناس في اوقات الحج ولا يمنع لهم بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان الحرم بقعة الخليل
صلوات الله عليه وقال عليه السلام من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربا ولان اراضي مكة
لا تدعى غير تربة النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعد السوائب من احتاج اليها
سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها والسوائب جمع سائبة وهي التي لا مالك لها
وانه قد ظهر اثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها كذلك
في حق البيع ويكره الاحتكار وهو حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر اي
اذا احبسه عن غيره كذا في الكافي في اقوات الادميين والبهائم كالبر والعدس والشعير
والزبيب ونحوها مثل الشعير والتبن وما اشبههما قالوا الاحتكار في عشرة اشياء في البر
والشعير والتمر والزبيب والذرة والسمن والعسل والزيت والجبن والجوز في بلد يضر
باهله لقوله عليه السلام الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ
وفي رواية ملعون ومعناه مطرود عن درجة الابرار لا عن رحمة الغفار وقال عليه السلام
من تمنى الغلاء على امتي ليلة واحدة احبط الله عمل اربعين سنة وفي حديث اوانه
المحتكر يحشر مع قتلة الانبياء عليهم السلام ولانه تعلق به حق العامة وفي الامتناع
عن البيع ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضر بهم ذكر بان كانت
البلدة صغيرة بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره

تلقي

تلقي الجلب هذا التفصيل وتخذ كرن البيع وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر احتباسه بالعامة ولو ذهبا او فضة او ثوبا او نحوه كما اعتبارا لحقيقة الضرر اذ هو المؤثر في الكراهة وهما اعتبرا الضرر المتعارف المعهود ثم قيل الكراهة مقدرة باربعين ليلة لقوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه وقيل بشهر لان ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل وقد مر في غير موضع ويقع التفاوت في المأثم بين ان يتربص العزة وبين ان يتربص القحط العياذ بالله منه وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فيحصل وان قلت المدة والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة كما كلا كذا في الهداية فاذا رفع الى الحاكم حال المحتكر امره ببيع ما يفضل عن حاجته اي عن قوته وقوت عياله لانه فهموا ان قوته وقوت عياله غير محتكر فيترك القوت على اعتبار السعة فان امتنع المحتكر عن البيع باع عليه وان لم يمتثل شيئا عنه على ما يراه قال ابو حنيفة كان لا يرى بيع المديون جبرا فكذا هاهنا دفعا للضرر العام كالحجر على الطبيب الجاهل وقيل اذا رفع اول مرة نهاه عن الاحتكار وان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره على ما يرى ولا احتكار في غلة ضيعته لانها خالص حقه فلم يتعلق بها حق غيره فلا يكون احتكارا الا يرى انه له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع ولا احتكار فيما جلبه من بلد آخر عند ابي حنيفة لان حق العامة انما تعلق بما جمع في مصر او جلب الى فنائه ولم يتعلق حقهم بالجلب من بلد آخر فاذا نقله من بلد آخر كان له ان يحبس لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته والجامع عدم تعلق حقهم به اذ كان له ان لا ينقل كما كان له ان لا يزرع فكذا له ان لا يبيع نقله وعند ابي يوسف يكره احتكار ما جلبه من بلد او لاطلاق ما روينا من قوله عليه السلام المحتكر ملعون ولان الضرر بالعامة ولانه يتوهم وصوله اليهم بان يجلبه غيره اليهم ويحملوه اليهم بانفسهم كما نقله هو وجلبه فكان يجب ان يبطل حقهم في النقل والجلب فصار كما اذا اجلب المجلوب الى مصر او فنائه بخلاف ما زرعه في ضيعته لانعدام هذا المعنى وكذا يكره عند محمد ان كان

[Right-page margin notes:] شطفيّ عا اوله ما ادبعين سنة — القوت ما يقوم به البدن اقرى

[Left-page margin notes:] ای غیبة الثمن — تاكيد لما علي يحملوا منه

يجلب منه الى هذا المصر عادة يعني في المحيط ان نقله من موضع يجلب منه الى المصر الغالب يكره لان
لان حق العامة تعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الذي يرى انه كان ينقل لو لم ياخذ بحكمه
ما اذا نقله من بلد بعيد لم تجر العادة بالنقل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا ترى انه
لو اخذ لم ينقل اليهم فصار كغلة ضيعته وهو اي ما قاله محمد المختار يقول الفقير وهو
هذا من الكتب التي قال المصنف في ديباجته ان مسائله اخذتها منه ويجوز بيع العصير
ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره مع انه يصلح لاشياء اخرى
فيضاف الفساد الى الاختيار بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة في ايامها لان المعصية
تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبيبا وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولو
باع مسلم خمرا واوفى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه لان بيع المسلم الخمر باطل فيكون
ثمنها حراما باقيا على ملك المشتري فلم يحل الاخذ وان كان المديون ذميا فباع خمرا واوفى
دينه من ثمنها لا يكره لرب الدين اخذه وان كان مسلما لان الخمر مال متقوم في حق الذمي
فيملكه الذمي فيحل اخذ رب الدين منه ويكره التسعير لقوله عليه السلام لا تسعروا فان
الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق البائع فكان اليه تقديره ولا ينبغي للامام
ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا قفيزا
بعشرين وهو يشترى بعشرة مثلا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين بغير التسعير فلا بأس
به اي بالتسعير بمشورة اهل الخبرة دفعا للضرر العام فاذا سعر القاضي فتعدى رجل
عن ذلك وباع باكثر مما عينه القاضي اجاز القاضي وهذا ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى
الحجر على الحر وفيه انه لا يبيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معين او على
قوم باعيانهم حتى لا يصح الحجر على قوم مجهولين قال صاحب الهداية ومن باع منهم بما قدره
الامام صح لانه غير مكره على البيع وفي شرح المختار لو سعر الامام على الخبازين الخبز فاشترى رجل
بذلك السعر والخباز يخاف ان نقصه ضربه الامام لا يحل للمشتري اكله لانه في معنى المكره وينبغي ان يقول

المشتري

المشتري بعني بما تحب في باي شيء باعه يحل اكله كما مر عن الامام ثم قال وفيه البيع حلال انتهى يقول الفقير
ولا يخفى ما بين كلام صاحب الهداية وبين كلام شرح المختار من شبه المخالفة تدبر وفي التوفيق
بينهما قال الفضل الامامي ولما اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى
رجل منهم خبزا بدرهم او لحما بكذا فاعطاه البائع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه
بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان
يرجع بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا
فيكون سعر الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل
مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب
الحجر وانما هو دفع الضرر عنهم كما في حالة المخمصة انتهى ويجوز شراء ما لا بد للطفل منه و
بيعه اي بيع ما لا بد للطفل منه بيعه لاخيه وعمه وملتقطه ان كان هو اي الطفل في حجرهم
يعني يجوز لهؤلاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا ما لا بد له منه ان كان الصغير
في حجرهم وذلك مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو من نوع اصله
ان التصرف على الصغير على ثلثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا او لا
كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق
فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون نفعا ويحتمل ان يكون ضررا مثل البيع و
الاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما ويملكونه سواء كان الصغير في
ايديهم او لم يكن لانهم يتصرفون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم وباعتبار
الطرفين النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبته ومن ذوي
الارحام عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم كذا في الزيلعي يقول الفقير فعلى هذا
يجوز شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه من النوع الاول ايضا ولهذا يملكها كل من هو في
يده تبرع وتوجر اي الطفل امه فقط دون هؤلاء الثلاثة لانها تملك اتلاف منافعه

بغير عوض بان تستخدمه او تملكه هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي رواية القدوري يجوز ان يوجر الملتقط او يسلمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضررا او نفعا محضا للطفل ولو آجر الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل فيستحق نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه وان كان الصغير بيد العم فآجره ان صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله سبحانه اعلم كذا في الزيلعي

فصل في متفرقات

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام والاصل فيه حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب وبالارجل ولان السبق مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال عليه السلام ما رفع الله شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة شيئا من لهوكم سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة وفي الرمي فضائل كثيرة قال عليه السلام ان الله يدخل الجنة بالسهم الواحد الثلاثة صانعه يحتسب في صنعه الخير والرامي به ومنبله وقال عليه السلام من تعلم الرمي ثم تركه فليس منا كذا في الاختيار ثم انه يقول المصنف فيه شرح ما هو السبب لاتيانهم في مسئلة المسابقة بلفظ الخيل والابل مفردا وبيانهما جمعا والظاهر الاتيان بجميعها على صيغة المفرد او على صيغة الجمع تعبيرا في وجهه فان شرط فيها اي في المسابقة جعل بضم الجيم موقوف من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او شرط فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث للمتسابقين ايكما سبق له علي كذا جاز لانها تعين الحربين على التحريض على آلة الحرب ولقوله عليه السلام في سنن غير كذا وظاهر يقول المصنف قريب مما ذكر

الجعل من ثالث لاسبقهما بان يقول للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا وانه جيد لان هذا الحكم غير مستفاد من قولهم او من ثالث لاسبقهما وانما المستفاد منه يا فتى به عيش بنى ادخال المحلل بينهما على ما فسره صاحب الشريعة وان شرط من كل الجانبين بان يقول ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا يحرم لكونه قمارا وانه حرام الا ان يكون بينهما محلل والصحيح ان بهما محلل على صيغة اسم الفاعل الرجل الثالث في الرهان ان سبق اخذ وان سبق فما عليه شيء انتهى كذا في ... بتشديد اللام على وزن فعيل صفة محلل لهما اي لفرسيهما في كونه كفؤا لهما ان يتوهم سبقه اياهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لا يعطيهما شيئا او بالعكس يعني شرط انهما لو سبقاه يعطيهما ولو سبقهما لا ياخذ شيئا منهما كذا في التسهيل وفيما بينهما اي فيما بين المتسابقين ايهما سبق اخذ المشروط من الاخر قال فخر الدين قاضيخان وغيرهما والمراد منه الحل والتطييب دون الاستحقاق فانه لا يصير مستحقا له حتى لو امتنع من الدفع لا يجبر عليه وانما جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيخرج عن كونه لغوا فيجوز وقيد بقوله كفؤا لهما لانه لو لم يكن مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا يخرج من ان يكون قمارا يقول الفقير وحاصل المحل على ما فهمنا والله تعالى اعلم واحكم انه ان شرط الجعل احد الجانبين او شرط من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث ايكما سبق فله علي كذا جاز وان شرط الجعل من الجانبين يحرم لكونه قمارا الا ان يدخل بينهما محلل كفؤ لهما وذكر صورتان الاولى ان يقولا للثالث ان سبقتنا فلك علينا كذا وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ويقول كل واحد منهما للآخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلي كذا والثانية ان يقولا للثالث ان سبقتنا نعطك وان سبقناك لا ناخذ شيئا ويقول كل واحد منهما للآخر مثل ما قال في الصورة الاولى فمن تبين الصورتين فيما بينهما ايهما سبق اخذ المشروط من الآخر وما فيهما على ما شرطا تدبر حتى تحفظ بما يقول الفقير بعون الملك الغني ولا تلتفت الى ما قيل فيها تنكير وماذا بعد الحق الا الضلال وعلى هذا لو اختلف عالمان اثنان في مسئلة واراد

الجميع الشيخ فاضل وجيلاً على ذكر جملة ان من جانب واحد جاز وان من جانبين لا
جانب الافراس بمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هذا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم
بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة فيها مثوبة عظيمة قال عليه السلام
أَوْلِمْ ولو بشاة وهي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم
ويصنع لهم طعاماً اذا بنى الرجل بامرأته وينبغي ان يجيبوا فان لم يجيبوا اثموا لقوله عليه السلام
من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائماً اجاب ودعا وان لم يكن صائماً اكل
ودعا وان لم ياكل اثم وجفا لانه استهزاء بالمضيف وقال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت
ولا يدفع منها اي من الوليمة شيئاً ولا يعطي سائلاً الا باذن صاحبها لانه انما اذن له في
الاكل دون الدفع والاعطاء وان علم المدعو ان ثمة لهواً لا يجيب سواء كان ممن يقتدى
او غيره لانه لا يلزمه حق الدعوة والاجابة لانها لم تخلص سنة حكي عن الشيخ ابي حفص
الكبير انه قال اذا كان المدعو ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فالترك والامتناع
الاجابة اولى لقوله صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يعلم ان ثمة لهواً حتى
حضر فراى ان ثمة لهواً فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر والا اي وان لم يقدر
على المنع فان كان ممن يقتدى به او كان اللهو على المائدة فلا يقعد اما اذا كان ممن يقتدى به
فلان في القعود شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين قال علي رضي الله عنه صنعت طعاماً
ودعوت رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فرأى في البيت تصاوير فرجع رواه ابن ماجه
واما اذا كان اللهو على المائدة فلانه يكون قاعداً مع القوم الظالمين وقد قال الله تعالى فلا تقعد
بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اي وان لم يكن ممن يقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة
فله ان يقعد ويصبر كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لا يترك التشييع
والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا لكن الاولى ان لا يقعد لما روي انه
صلى الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم قال الامام امام الاعظم ابتليت بهذا
بالهو

بالهو مرة فصبرت وهو اي قول الامام هذا محمول على ما قبل ان يصير مقتدى والدال على ان
ان لا يصبر ولا يقعد لكونه مقتدى وحد لقوله ابتليت على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء
انما يكون بالمحرم قال صاحب الهداية دلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب
القضيب وكذا قول ابي حنيفة ابتليت لان الابتلاء بالمحرم وقال صاحب النهاية في شرح قوله
دلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام لان محمداً اطلق اسم اللعب على الغنا بقوله فوجد
ثمة اللعب والغنا واللعب وهو اللهو حرام بالنص قال النبي صلى الله عليه وسلم لهو المؤمن باطل
الا في ثلث تاديبه فرسه وفي رواية ملاعبته فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله
وهذا الذي ذكر ليس من جنس هذه الثلثة فكان باطلاً ثم الكلام في الغنا قال بعضهم دلت
المسألة على ان مجرد الغنا والاستماع معصية لقوله عليه السلام استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغتة فلا
اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ومنهم من قال اذا كان يتغنى ليستفيد به
نظم القرآن ويصير فصيح اللسان لا باس به ومنهم من قال اذا كان وحده فتغنى لدفع الوحشة
عن نفسه فلا باس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وانما المكروه على قول هذا القائل
ما يكون على سبيل اللهو واستدل هذا القائل بحديث انس بن مالك رضي الله عنه وانه كان
من زهاد الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم انه كان يتغنى في مرضه وكان لا يفعل
ذلك لهواً ولكن يدفع الوسواس عن نفسه وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا
ويحتج بقول علي كرم الله وجهه ومن الناس من يشتري لهو الحديث الاية جاء في التفسير
ان المراد به الغنا وما روي عن انس فمحمول على ما كان ينشد الاشعار المباحة وهي
الاشعار التي فيها الموعظة والحكمة ولا باس بانشاد مثل هذه الاشعار ثم لو كان
في الشعر صفة امرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة
لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره هذا كله من الذخيرة والجامع الصغير لقاضيخان

وفتاواه والجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى ما ذكر في النهاية والكلام منه اي بعض ما يؤتى
به كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام وقراءة
القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات
اعد الله لهم مغفرة واجرا عظيما والآيات والاحاديث كثيرة في ذكره وقد يأثم به اي
بالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسوق وهو يعلمه اي الفسوق طائفة من الاستهزاء و
المخالفة لموجبه وان قصد به اي بالتسبيح ونحوه فيه اي في مجلس الفسوق الاعتبار و
الانكار لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسوق فحسن وكذا من سبح
في السوق بنية ان الناس غافلون مشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل
من تسبيحه وحده في غير السوق قال عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في
سبيل الله ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه كما يقول عند فتح المتاع لا اله الا
الله او سبحان الله او يصلي على محمد فانه يأثم بذكره لانه يأخذ بذكره ثمنا بخلاف القاري
والعالم اذا كبر في مجلس العلم او عند عبارته لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار
شعائر الدين ويكره الترجيع وهو ان يخفض صوته ثم يرفعها وهو التغني بقراءة
القرآن وكذا يكره الاستماع اليه اي الى الترجيع لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم
ولم يكره هذا في الابتداء ولهذا اكثر من الاذان على ما عرف في بابه وقيل لا بأس به لقوله
عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وقوله عليه السلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا
على احد معانيه المذكورة في شروح المشارق والمصابيح وروي ان ابا موسى الاشعري
رضي الله عنه حين استحسن النبي صوته قال لو علمت انك تستمع قراءتي يا رسول الله
لحبرته لك تحبيرا والتحبير تفعيل من حبر بتشديد الباء الموحدة بعد الحاء المهملة
تحسين الصوت كذا في الصحاح واللحن في القرآن حرام بالاتفاق على التالي
السامع قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذي عوج ثم اعلم انه اذا احتمل اللحن على القاري

فان

فان علم انه ان لقنه الطالب لا ينفعل لقنه وان علم انه ان لقنه ينفعل لا يلقنه فان كل امر بمعروف
يفضي منكرا يسقط وجوبه كذا في البزازية ثم روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره رفع الصوت
عند قراءة القرآن وعند الجنائز وعند الزحف اي الحرب وعند التذكير اي الوعظ فما ظنك
به اي برفع الصوت عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا هكذا وقع العبارة في
الاحياء ولطائف الاشارات لها مطابع القصيدي يقول الفقير الظاهر ان الموصول
ليس صفة للغناء وهذا اغنى عن البيان لمن له تخصص واذعان ولا يجوز ان يكون صفة لضمير
به الراجع الى رفع الصوت لان المضمر لا يوصف ولا ان يكون عطف بيان له لان المضمر كما
لا يوصف لا يعطف عليه عطف البيان اللهم الا ان يقال انه بدل منه لان الظاهر يبدل
من المضمر بدل الكل الا من الغائب وجعله صفة لرفع الصوت من قوله كره رفع الصوت
بعيد لانه يقع بين الموصوف والصفة فصل كثير وهو مخل بالفصاحة لكونه موجبا
للتعقيد اللفظي اللهم الا ان يقال يغتفر مثل ذلك في كلام المصنفين تدبر ثم انه قال صاحب
تحفة الملوك يجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عن رفع الصوت وتمزيق الثياب
عند سماع الغناء وقال الفاضل محمد افندي البركلي في شرحه المسمى بهدية الصعلوك
انتهى وفي شرح الكيدانية السماع والرقص اللذان يفعلهما الصوفية في زماننا
حرام لا يجوز القصد اليه ولا الجلوس عنده وهو اي الغناء والمزامير سواء وفي الحاوي يكره
المشي في الذكر الذي يفعل الصوفية في زماننا هذا والدوران مثلها وقيل يكون من
فعل الدوران لا يعني ان سعدا مشى ودار وسقط في حلقة الذكر مغشيا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ جوعه نقص واذ كر ثم قال عليه السلام لا تبحوا لكبر ابطول
من هذا العود ولا ابرح منه ساكن حتى اعود دينه كذا في كراهية الحاوي انتهى ثم
صاحب تحفة الملوك لما ذكر ان رفع الصوت وتمزيق الثياب حرام عند سماع القرآن
فكيف يكون مباحا عند سماع الغناء الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان ثم افضل الرغم
قدم

نشره ذكره وقد صح ان ابن مسعود رضي الله عنه سمع قومًا اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون عليه
عليه السلام جهرًا فراح اليهم فقال ما رأينا ذكرًا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اراكم الا
مبتدعين فما زال يقول ذلك حتى اخرجهم عن المسجد فان قلت المذكور في الفتاوى ان الذكر
بالجهر ان كان بالمسجد لا يمنع احترازًا عن الدخول تحت قوله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها ومنع ابن مسعود مخالف لذلك قلت انما منع ابن مسعود
دفعًا لاعتقادهم العبادة فيه وتعليمًا للناس بانه بدعة والفعل الجائز يجوز ان يكون
غير جائز لغرض يلحقه وكذلك غير الجائز يجوز ان يكون جائزًا لغرض كما ترك رسول الله صلى
الله عليه وسلم الافضل في بعض الاوقات تعليمًا للجواز كذا في كتاب الصحن من البزازية قال
في حقائق المنظومة اذا كان الجهر بالتكبير الواجب بدعة يكره الجهر في الذكر المطلق
اولى لما ترى في تكبير التشريق ولو عكس من اولهم بالذكر جهرًا بما ذكر في الاقتصاد ان
رفع الصوت بالذكر جائز كالاذان والخطبة يوم الجمعة فجوابه انه ادنى درجات
الاختلاف ايراث الشبهة وما اجتمع الحلال مع الحرام الا غلب الحرام الحلال فيلزم الاجتناب
خصوصًا لمن يبتغي السلوك في طريق الورع وهو الاجتناب عن الشبهات انتهى لكن ذكر
الطبقي ان الشيخ المرشد قد يأمر المبتدي برفع الصوت في الذكر ليقلع الخواطر الراسخة
فيه وانشد السيد عبد العزيز الديريني صاحب كتاب طهارة القلوب حيث قال
انكر الفقهاء رقصًا وقالوا حرام • فعليهم منا بهذا سلام • حيث فتشوا كتبهم فلم
يجدوه • فلهذا اعنوناهم لا يلام • لسنا نفي الكتب والمناهج نقص • وانما الرقص
محبة وغرام • لقلوب صفت فلاح لنا من جانب الطور جذوة وكلام • فان خلطوا
السماع باللهو فحرام على الجميع حرام • انتهى وقال صاحب جامع الفصولين في تسهيله شرح
لطائف الاشارات اول في الوجد مراتب وبعضها يسلب الاختيار فلا وجه
للانكار بلا تفصيل بقول الفقهاء انه هذه واقعة الفتوى المستفتي لمفتي تاريخ

اربع

اي صنيع

الجذوة بالجيم والذال المعجمة القبسة من النار كذا في القاموس

ح

اربع عشرين والف هذه القضية الشيخ ابراهيم القيصري المنتسب الى شيخنا واستاذنا الشيخ
شمس الدين السيواسي قدس الله سره فاجبنا لها بتفصيل وتحقيق وتدقيق وفقه الحق
من جناب الحق بعونه وتوفيقه وحاصل جوابنا ان الرقص والدوران اللذين يفعلهما
الصوفية ليسا بحلالين ريبًا ولسا بحرامين ريبًا والنزاع الذي وقع بين الفقهاء
والصوفية بينهما نزاع لفظي راجع الى وجود الاختيار وفقدانه فالرقص والدوران
اللذان يوجدان من الطائفة ان كانا باختيارهم فحرامان والا فلا نزاع في
حلهما فمراد الفقهاء من حكمهم بانهما حرامان ما يكون بالاختيار ومراد المشايخ من
حكمهم بانهما حلالان ما لا يكون بالاختيار بل بالاضطرار والتحقيق ان الفقهاء
قائلون بحلهما عند الاضطرار وسلب الاختيار والمشايخ ايضا قائلون بحرمتهما عند
وجود الاختيار وما ذكر الفقهاء في فتاواهم من انهما حرامان ما يكون مع الاختيار لكن
لما تعلق علمهم الشريف بما يفعله المتصوفون الذين دخلوا في صورة الطائفة تلبيسًا
وجعلوه وسيلة الى استيفاء اللذات المحرمة من المظاهر الجميلة في حلقة الذكر بعضهم
يقصدون وبعضهم يدورون وبعضهم لواسطة رؤية لحي الجنب يلعبون في حلقة الذكر
مع الغلمان والصبيان فلا جرم قالوا رحمهم الله ان الرقص والدوران حرامان في حلقة
الذكر في صورة الاطلاق تشديدًا ومبالغة وردعًا لهم عن مثل هذه الافعال القبيحة ومرادهم
ما يكون بالاختيار وعلة بسبب هذه العوارض والا فلا يليق بالعلماء الربانيين الذين هم
هداة الدين وحماة بيضة الاسلام والمسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم علماء امتي
كانبياء بني اسرائيل ان ينسبوا الى الذاكرين بخلوص الطوية وصدق النية ما لا
يجوز نسبته الى الطغاة والبغاة والذين ارتكبوا جميع المنهيات هيهات هيهات في
يوضح ما ذكر صاحب التسهيل من ان للوجد مراتب ما ذكره مولانا ومن كل الوجوه
اولانا عبد الرحمن الجامي قدس الله سره السامي في بعض مصنفاته ان الفقير

ويتعلوج بين قصوب وبيد وضرب بالقضيب على طريق التنازع صح

ينسبوا

فظهر بالوجود حاله لا تخلو عن ثلثة الاول ان الفيوضات الربانية اذا انصبت وعلقة الذكر من
ميزاب العناية على قلبه فلا جرم يتحرك روح جسمه بالضرورة لا بالاختيار لكن لا يؤمن الا
المبتلى به الذي ذاق من شرب الطائفة قدس اسرارهم الا انهم وابقى آثارا علامهم
فلا يلام المعتبر على هذا كما لا يلام المرتعش على حركاتها العشوتية الشرعية مع تقلبها وعظم
جسمها والثاني التواجد المتشبه بالواجد بالخلوص لا بالرياء على معتقد يا فقل من تشبه
بقوم فهو منهم وهو محمود ايضا والثالث ما يكون بالرياء وهو حرام بالاتفاق
لكن جواز نفعه وطعنه مبني على معرفة حال الذاكر ونيته وهو امر قلبي لا يعرفه سوى علام
الغيوب على ان تظاهر حال المؤمن وما يجب علينا من حمل امره على الصلاح يمنعنا عن
الجسارة الى الكفار قال عليه السلام كفوا عن اهل لا اله الا الله ولا تكفروهم
بذنب فمن اكفر اهل لا اله الا الله فهو الى الكفر اقرب الا ترى ان صاحب الكشاف قال
في تفسير قوله تع ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
لاسامة وقد قتل من قال لا اله الا الله هلا شققت قلبه ابعد قوله لا اله
الا الله ابعد قوله لا اله الا الله ابعد قوله لا اله الا الله ثلثا انما قالها قتل من قال
لا اله الا الله من غير ان يتشرع حاله ويطلع على ما في باله على انه افتى فخر الروم
المرحوم الفاضل ابن الكمال المرحوم حين استفتي منه هذه القضية فخر المشايخ العظام
وافتخر بحبي العظام الشيخ جمال الدين الكرماني اوصله الله الى الاماني
بان يقول لجميل ايتم اعلم ما في التواجدان حققت من حرج ولا التمايل ان
اخلصت من باس فقم تمشي على رجليك فحق لمن دعاه مولاه ان
يسعى على الراس ثم قال ومن كان حاله هذا فهو لا يحتاج الى المفتي ولا الفتوى
انتهى ويؤيد ما ذكرناه قصة سيدنا موسى مع سيدنا الخضر عليهما السلام
وما جرى بينهما على ما ذكر في الآيات القرآنية وما ذكره القاضي البيضاوي في

نفيره

428

نفيره هناك تتبع ان كنت منصفا كما لك هذا والا فلا ينفعك التطويل ولو تليت عليك
التورية والانجيل نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا وكره الامام
القراءة عند القبر لانه اهل البدعة وكذا كره القعود على القبر لانه سقف حق
الميت ولانه اهانة للادمي المكرم قال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمر فيحرق ثيابه
حتى يبلغ الى الجلد خير له من ان يجلس على قبر اخيه مسلم وجوزها اي القراءة عنده
محمد وقال ينتفع بها الميت وبه اي بقول محمد اخذ لانه اشتهر الاخبار
فيها وعليها العمل في الامصار في كل الدهور والاعصار وهو حجة يعمل بها في
الاقطار على انه ورد الاثار بقراءة آية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك
عند القبور وعن الحج القراءة على القبر بدعة حسنة ومذهب اهل السنة والجماعة
ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره ويصل اليه لحديث الخثعمية وقد مر في الحج عن الغير ولما روي
انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته فيجعل
ثوابه لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي قد فلتت نفسها فهل لها اجر
ان تصدقت عنها قال نعم وكذا الاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم عن ذلك وقال لا يصل متمسكا
بقوله تع وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله
الا من ثلث الحديث والجواب عن الآية وجوه احدها انها حكاية على قوله ام لم ينبأ
بما في صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عن شريعتهما فلا يلزمنا
كيف وقد روينا من بينا خلافه قال عكرمة هذا القوم ابراهيم وموسى واما هذه
الامة لهم ما سعوا او سعي لهم والثاني انها منسوخة بقوله تع الحقنا بهم ذريتهم
حيث ادخل ذرية الجنة بصلاح الآباء قاله ابن عباس والثالث قال ربيع بن
انس المراد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما سعى وما سعي له والرابع يجعل اللام
بمعنى على يعني وان ليس على الانسان الا ما سعى فيجعل عليه توفيقا بين الاية وبين الاحاديث في

والى سائر ما سعى من حصول ثواب عمله لغيره فيكون له مثلين واما الحديث فانه يدل على انقطاع عمله ولا
كلام فيه انما الكلام في وصول عمل غيره اليه والحديث لا ينفيه على ان الشرع اطرد في
استحسانه ذلك فيكون حسنا بالحديث كذا في الاختيار ومنه اي وبعض الكلام ما لا اجر
فيه ولا وزر نحو قم واقعد واكلت وشربت ونحوها لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لا يكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب فيكتب وقد روي عن هشام عن عكرمة
عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا يكتبون الا ما كان فيه اجر او وزر وقيل يكتب
لقوله ونكتب ما قدموا وآثارهم ثم يمحى في الدنيا ما لا اجر فيه ويثبت ما فيه جزاء والاكثر
على انه يكتب ثم يمحى يوم القيمة ومنه اي بعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة بكسر الغين المعجمة
والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل والتملق ايضا حرام
وهو التواضع والتذلل فوق العادة والتواضع محمود والتملق مذموم قال عليه السلام ليس من
اخلاق المؤمن التملق الا المتعلم لاستاده والولد لوالديه والعبد لمولاه ومنه ما قال في
ديباجة التيسير انه تحت التملق كما ان الاجتناب منوال كذا في هدية الصعلوك كتبه
تحفة الملوك والكذب حرام بالنقل والعقل الا في الحرب للخدعة وفي ارضاء نوعه صاحبه وفي
ما بين المسلمين وفي الصلح بين اثنين وفي ارضاء الرجل الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم لانا
امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كان نيته خالصة ويكره التعريض اي الكذب
الا لحاجة كقولك لرجل كل فيقول اكلت يعني امس فانه ليس باس اذا كان لحاجة لانه صادق
في قصده وان كان كذبا في الظاهر كذا في تحفة الملوك فان عرض بالكذب اي تكلم
الكذب بالتعريض لا بالتصريح بغير ضرورة حاجة قيل يحرم لانه كذب في الظاهر وقيل لا
يحرم لانه صادق في قصده مثل ان يقول لك كل معنا فيقول اكلت يعني الاكل
بالامس انتهى ولا غيبة لظالم يوذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر
بما فيه كي يحذره الناس ولا اثم في السعي اي بالظالم الى الحاكم بان تعلمه ان فلانا

جائر

وهو بالتركي [illegible]

جائر جائر ليرجع عن الجور والحيف بل يثاب بهذا لانه من باب النهي عن المنكر ومنع الظلم
ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية ليس بغيبة لان مراده مجهول فصار كالعذر
ويحرم اللعب بالنرد وهو لعب معروف صنعه اردشير بن بابك ويقال له النردشير
كذا في القاموس والشطرنج بكسر الشين المعجمة او المهملة لعبة معروفة قال الفاضل ابن
ملك في تاريخه في ترجمة الصولي الشطرنجي ورأيت خلقا كثيرا يعتقدون ان الصولي هو
الذي وضع الشطرنج وهو غلط فان الذي وضعه صصه بن داهر الهندي وانما الملك الذي
وضعه له شهرام وكان اردشير بن بابك اول ملوك الفرس الاخيرة قد وضع النرد ولذا قيل
له النردشير واما نسبة الصولي الى الشطرنج فلانه يلعبه بحيث لا يغلبه احد والله
وضعه انتهى والاربعة عشر قال صاحب الكفاية هو اسم لعب يستعمله اليهود والظاهر انه اسم
للعب يقال له بالتركي قرق ياريا جولكا لان بيوته اربعة عشر لانه ان قامر بها يكون
ميسرا وهو حرام بالنص فان الميسر اسم لكل قمار وان لم يقامر يكون عبثا وهو حرام ايضا قال
الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل
باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه وقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد فكانما
غمس يده في دم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقوله عليه السلام من لعب بالنرد فقد عصى الله
ورسوله رواه مالك واحمد وروي ان ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم
عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي ان عليا كرم الله وجهه
مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون
على اصنام لهم وروي انه ضرب على رؤوسهم ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات
وعن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم انه
ان قامر به سقط عدالته وان لم يقامر به لم يسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة رحمه الله بالسلام عليهم
باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم واباح الشافعي الشطرنج

اي بيت الثلثة

بصادين مهملتين الاولى منها مكسورة والثانية مشددة مفتوحة وبعدهما هاء ساكنة وداهر بدال المهملة وبعد الالف هاء مكسورة ثم راء مهملة كذا في تاريخ ابن خلكان في موضع آخر
سنه

من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات ومن غير كلام فحش واعتياد كاذبة لان فيه تشحيذ الخاطر
وتزكية نار الافهام قال سهل الصعلوكي من اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران
والصلوة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان والحجة عليه ما روينا
من الاحاديث والآثار روايتها المنفعة التي ذكرها معقولة تابعة والعبرة للغالب في التحريم
الا يرى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وهل رأى رائي من
يعتاد بلعب الشطرنج يصلي فضلا عن الجمع والجماعة وان صلى فقلبه متعلق به وهو مذكور
بالتجربة فكان في اباحته اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ويحرم كل لهو لما روينا
من قوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاث الحديث وقوله تعالى ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر
وقد مر آنفا دليل آخر لحرمة كل الملاهي ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون
الصاد المهملة جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريضا للناس على هذا الصنع وهو مثلة
محرمة لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المثلة فتحرم ويكره وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان
شعر الادمي او شعر غيره لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة
والمستوشمة الحديث الواصلة التي تصل شعرها بشعر غيرها والمستوصلة التي تطلب
ذلك والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان يغرز الجلد بابرة ثم يحشى
بكحل فيزرق والمستوشمة التي تطلب الوشم من التي تفعله ويكره قوله في الدعاء
اسألك بمعقد العز من عرشك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويروى بمعقد روايتين الاولى
بتقديم العين على القاف من العقد والثانية بتقديم القاف على العين من القعود ولا
شك في كراهة الثانية لاستحالة معناها على الله تعالى وصفاته وكذا الاولى لانها
توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو حادث فما يتعلق بالحادث يكون حادثا ضرورة
والله تعالى منزه عن تعلق عزه بالحادث لان عزه قديم لانه صفته وصفات الذات و
الافعال [illegible] قديمة على مصطلحات الزوال لانه لم يزل موصوفا بها في الازل ولا
يزال

صفة شيء منه
متعلق بنهم يزدد منه

يزال في الابد ولم يزدد شيء من الكمال لم يكن له في الازل بحدوث العرش وعن هذا قال
لابي يوسف فانه روي عنه انه لا بأس بان يقول هكذا وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه
صلى الله عليه وسلم كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة
من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال صاحب النهاية روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها ليلا او نهارا
وقرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد
في الركعتين الاخيرتين قبل السلام وقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وقال لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير ثم قال اللهم اني اسألك بمعقد
العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان
تقضي حاجتي فان الله تعالى يقضي حاجته ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانها
دعوة مستجابة لكن الاحوط الامتناع لكونه خبر الواحد اذ المتشابه انما يثبت بالدليل
القطعي انتهى قال الفاضل الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار
كمال القدرة وان كان الله مستغنيا عنه انتهى ويكره قوله اسألك بحق انبيائك
ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء
من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله ان تفعل كذا لا يجب عليه ان يأتي به شرعا
وان كان الاولى ان يأتي به واستماع الملاهي حرام لما روينا من قوله عليه السلام استماع
الملاهي معصية الحديث يقول الفقير موضع هذه المسألة عقيب قوله ويكره كل لهو قبل
قوله ويكره استخدام الخصيان لكن شيء لم اخرها عنه الى هنا ويكره تعشير المصحف
وهو جعل العواشر في المصحف وهو كناية عن وضع العلامة عند منتهى عشر آيات ونقطه
لقول ابن مسعود جردوا القرآن ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد

قال صاحب العناية واختلف في تفسير قوله جردوا القرآن قال بعضهم المراد به جردوه عن نقط
المصاحف وتعشيرها فيكون دليلا على كراهتهما وقيل هو امر بتعلم القرآن وحده وترك
الاحاديث قالوا هذا باطل وقيل انه حث على ان لا يتعلم شيئا من كتب الله تعالى غير القرآن
لان غيره انما يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمأمونين ومع ذلك لا يكون الحديث دليلا على القول
وقالوا التعشير يخل بحفظ الآي والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه الا للعجم فانه لا
كل من التعشير والنقط حسن للعجمي لانه لابد له من وضع الحركات والنقط والتعشير
ليعجز عن التعلم بدونها فترك ذكره اخلال بالتعلم فيكون حسنا له وعلى هذا لا بأس
بكتابة اسامي السور وعدد الآي فيه او انه كل حرف فيه وان كان محدثة مستحسنة
فكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في النهاية نقلا عن الامام التمرتاشي
ثم اعلم ان قراءة القرآن من المصحف اولى من القراءة من الاسباع والاجزاء لانها
محدثة وقراءة القرآن كله افضل من قراءة سورة الاخلاص الف مرة ولا بأس
للمضطجع في الفراش ان يقرأ القرآن بشرط ان لا يعجز عن طلبه التسبيح والتهليل فيه جاز
كيف ما كان بلا كراهة ويكره تصغير المصحف بان يكتب بقلم دقيق وقطعة صغيرة
رجل امسك المصحف في بيته ولا يقرأ وان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى الثواب
كذا في الخزانة ولا بأس بتحليته اي بتحلية المصحف لما فيه تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينهما فان فيه تعظيمها وعمارة بيت الله لكن الصرف الى الفقراء المساكين اولى
قال عمر بن عبد العزيز في مال يبعث الى عمارة المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين
وروي ان عمر رضي الله عنه كسى الكعبة وبنى سليمان مسجد بيت المقدس من الرخام
ووضع على راس قبته كبريتا احمر يضيء اثني عشر ميلا وبعضهم قال انه يكره لقوله
عليه السلام ان من اشراط الساعة تزيين المساجد واجيب بان كونه من اشراط
الساعة لا يدل على قبحه فان قوله عليه السلام من اشراط الساعة نزول عيسى عليه السلام

محدثة لكنها

وله

ولا بأس بدخول الذمي المسجد الحرام وقال الشافعي يكره له ذلك وقال مالك يكره في كل مسجد
لنا قوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا
يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها فوجب تنزيه المسجد عنه وعدى مالك الحكم الى
كل مسجد لعموم العلة وهي النجاسة لان كلها يجب ان تنزه عنها ولنا انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد
ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام ليس على
الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كونه
مسجد النبي صلى الله عليه وسلم والنجاسة المذكورة في الآية هي الخبث في اعتقادهم لان كل نجس
رجس وهو الخبيث الا ترى ان الازلام والميسر سميت في القرآن رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور
في الآية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت الشريف عراة
على ما ذكره اهل التفسير لانه كان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه
منعوا عن ذكره ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية يقول الفقير ما روينا من فعله عليه السلام
انه انزل وفد ثقيف في المسجد الخ وما روي ان ابا سفيان دخل في حال كونه مسجد النبي
عليه السلام لا يدل الا على المدعى وهو جواز دخول الذمي في المسجد الحرام لان الظاهر ان
النبي صلى الله عليه وسلم انزل الوفد في مسجد المدينة وكذا ابو سفيان وهو بين نعم ينفيان
مذهب مالك وهو عدم جواز دخوله في مساجد كلها ولا ينفيان مذهب الشافعي وهو عدم جواز
دخوله في المسجد الحرام فتدبر ولا بأس بعيادته اي الذمي لانه نوع بر في حق الذمي وما
نهينا عن ذلك حيث قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من
دياركم ان تبروهم وقد صح ان النبي عليه السلام عاد يهوديا مرض بجواره فقعد عند راسه
وقال قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه
وشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذ
بي نسمة من النار ولا بأس برد السلام على الذمي لكن لا يزيد على قوله وعليكم ولا

يبدأوه بالسلام لان فيه تعظيمه وتكريمه وان كان له حاجة اليه فلا بأس بان يبدأه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو
دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم لا يعلمون ولو دعا له بطول العمر
لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء الجزية فيكون
دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء له بالعافية ويهنأ اذا كان من اهل الكتاب بالمولود
وكنصراني وان كان مجوسيا قيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعوده لان في
اظهار محاسن الاسلام وترغيبه فيه وبالعيادة يقرب اليه واختلفوا في عيادة الفاسق ايضا
والاصح انه لا بأس بها لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده
او قريبه خلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية
به تظهر وينبغي ان يقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاءك ورحم ميتك
كثر عددك ويجوز اخصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين ولان لحم
الخصي طيب فيكون حسنا ويجوز انزاء الحمير على الخيل لانه صلى الله عليه وسلم ركب البغل واقتناه
ولو لم يجز لما فعل لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير الخيل ويجوز الحقنة
للرجال والنساء للتداوي لانه مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الاحاديث منها ما
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل داء دواء فاذا اصاب الدواء الداء برئ باذن
الله تعالى رواه مسلم ولغيره وروي ان الاعراب قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم الا نتداوى قال
نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له شفاء او قال دواء الا داء
الا وقد خلق دواء له الا السام والهرم رواه الترمذي وصححه جماعة ومنهم من
كره التداوي لما رواه ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة
من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون و
على ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امرأة سوداء اتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت

ولك

ولك الجنة وان شئت دعوت الله تعالى ان يعافيك فقالت اصبر فاني اتكشف فادع الله لي ان لا
اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما روي انه قال عليه السلام ما انزل الله داء الا
انزل له شفاء وروي انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كوى سعد بن معاذ مرتين رواه ابن ماجه ومسلم بمعناه ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى
ان الشافي هو الله تعالى دون الدواء وان الدواء جعله سببا لذلك والحقيقة هو الله تعالى
عند ذكره وما رواه بعضهم من الاخبار ما يدل على كراهية التداوي فذلك اذا كان يرى
الشفاء من الدواء ويعتقد انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نقول به ثم انه لا يجوز في كل الاشياء
الطاهرة ولا يجوز بالنجس وعن هذا قالوا لا يجوز بالمحرم كالخمر ونحوها لما روي ابن مسعود انه عليه السلام
قال ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم رواه البخاري وعن ابي الدرداء انه عليه السلام
قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بمحرم رواه
ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الذكية او من الميتة غير انها اذا كانت
من الميتة لا يجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الذكية يجوز كيفما كان الا عظم
الخنزير والادمي الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته اذ لا يجوز الانتفاع باجزائه ولا بأس
بالرقى لانه عليه السلام كان يفعل ذلك وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية
اذ كانوا يرقون بكلمات الكفر الا ترى الى ما روي عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية
نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا بأس بالرقى ما لم يكن فيه
شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه قال الاصمعي التولة
تحبيب المرأة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقى فقالوا يا رسول الله انها
كانت رقية نرقي بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فاعرضوها عليه فعرضوها فقال ما ارى
بأسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فليفعل رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان

رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد من اهله نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي توفي
جعلت انفث وامسح بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم وفي التتارخانية عن
النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره مما
يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالمحرم فلم يتناوله حديث ابن مسعود
ويحمل انه قال في داء عرف له دواء غير المحرم وانما قيدنا جواز الحقنة بكونها للتداوي
لانها اذا كانت للتسمين لا تجوز ولا بأس برزق القاضي من بيت المال لان بيت المال
لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة
والرزق كفاية يعني يعطى منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم والتابعين
وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن
وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم فكان اجماعا وهذا اذا كان بيت
المال حلالا جمع بحق وان كان حراما بان جمع من حرام وباطل لم يحل له اخذه لانه لا يحل لغير الفقير
الصاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان يأخذ بل يجب لانه لا يتوصل الى اقامة ما
عليه الا به اذ الاشتغال بالكسب يمنعه عن اقامة ما عليه وان كان غنيا فالافضل الامتناع رفقا
ببيت المال وقيل الاخذ كفاية وهو الاصح لان فيه نظرا لمن يجيء بعده من المحتاجين لانه اذا
انقطع زمانا يتعسر اخذه عند تولية المحتاج بعده اذا اعطوه بلا شرط ومعاقدة كعقد
الاجارة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا يجوز اخذ
الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا يدل على ان ما يأخذه مقدر بالكفاية وانه يلائم
ويجري الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة وهو يعطى منه
وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح
عليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة
ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في المرأة في النفقة كذا في الزيلعي ولا بأس بسفر الامة وام الولد

بلا

بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وكما يجوز للحرة ان تسافر مع
محرم فكذا مع الاجنبي وام الولد كالامة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة
رقبة وكذا المعتقة البعض عند ابي حنيفة لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم
لغلبة اهل الصلاح في ذلك الزمان واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد فيه وفي
النهاية معزيا الى شيخ الاسلام والخلوة بها اي بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم وهو
ما شمل الائمة وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد وام الولد لتضاف
حكما ويكره جعل الراية في عنق العبد وصورته ان يجعل في عنقه طوق مسمر بمسمار عظيم
يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق
بالنار قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله قال صاحب النهاية انه علامة بانه آبق وكان
في زماننا لغلبة الاباق وكان في زماننا يكرهونها لقلة الاباق لا تقييد يعني لا يكره
تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه يحدث
ذلك الامر محدثا منها قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار
ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ منه به اي بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان ٧
يستوفيه اي الدرهم متعلق بقوله ليأخذ قال صاحب النهاية وصورة المسألة ان رجلا فقيرا
له درهم يخاف انه لو كان في يده لهلك او يصرف في الحاجة فكل حاجة مع معاملة مع البقال
استوفى غيرها كالملح والكبريت ونحوهما وليس له فلوس حتى يشتري بها ما يحتاج اليه
بالقرون في كل ساعة فيعطي الدرهم البقال لانه يأخذ منه ما يحتاج اليه فما ذكرنا حبة
حبة فجزءا حتى يستوفي ما يقابل الدرهم وهذا الفعل منه يكره لان حاصل هذا الفعل
راجع الى ان يكون هو قرضا يجر به نفعا وهو مكروه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض
جر نفعا وانما قلنا ذلك لانه لما وضع الدرهم عنده لهذا المقصود كان هو مقرضا اياه درهما
لوجود تمليك الدراهم وانعدام ما يقابله في الحال مع شرط ان يأخذ منه ما شاء حالا فحالا

٧ اي من البقال م

في فقدان الكل وهو عين القرض وكان للمقرض فينفع فيكره ولكن الحيلة فيه لو اراد ذلك ان يودع الدنانير
منه ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة لا شيء عليه لانه اذا اودعه لا يكون قرضا
ثم لما اخذ المودع من البقال شيئا فشيئا ملكه بما اعطاه فخرج فخرج عن مقابلة ما يأخذ فيحصل
المقصود من غير كراهة انتهى ما في النهاية قال صاحب العناية ما محصله انه عند الايداع اذا
شرط ان يأخذ منه ما شاء لا يكون فرق بين صورة الوديعة والقرض واما اذا اوضعه عنده بلا شرط
شيئا يكون وديعة ان هلك لا يضمن شيئا انتهى والسنة تقليم الاظفار ونتف الابط
وحلق العانة والشارب وقصه اي قص الشارب حسن وهذه سنن الخليل عليه السلام
وفعلها نبينا صلى الله عليه وسلم وامر بها واول من قص الشارب واحفى وقلم الاظفار
ورأى الشيب سيدنا ابراهيم عليه السلام قال الطحاوي في شرح الآثار قص الشارب حسن وهو
ان يأخذ منه حتى ينتقص الى طرف الشفة العليا وقال صاحب الاختيار والحلق سنة وهو احسن
من القص وهو قول اصحابنا لقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى والاحفاء الاستيصال
واعفاء اللحى تكثيرها وروى محمد عن ابي حنيفة ترك اللحى يكثف ويكثر والتقصير فيها سنة وهو ان
يقبض الرجل لحيته فما زاد على قبضته قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش
خلاف الزينة والسنة النتف في الابط ولا بأس بالحلق ويبتدئ في حلق العانة من تحت
السرة واذا قص اظفاره وحلق شعره ينبغي ان يدفن وان القاها فلا بأس وكره
القاؤها في الكنيف والمغتسل قالوا لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب في دار
الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظافر سلاح عند عدم السلاح ويستحب تقليم الاظافر
يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت بتقليم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى
جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخرها اليه تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان
ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخرها تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت
عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من

يقال احفى شاربه بالحاء مهملة بالغ في قصه كذا في المغرب

البلايا

شاربه

البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام قال صاحب الغنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص
ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعله ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في
تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر
فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب ان وفروا
الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص
الاظفار من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه
باظافيره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو انتهى ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر
الداخل فيه وغض بصره لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير
ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن يمنعن
ويتمنعن عن الخروج والاستقاء وقربه في بيوتهن وكونها اي الاوعية من الخزف افضل اذ لا سرف
ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اواني بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس
او رصاص او شبه او ادم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر يقول الفقير وفي النسخ التي
رأيناها ويستحب اتخاذ الاوعية الحلو كذا وقع في المختار ويجب بالظاهر انه سهو من دليله
الوجه حتى قال الشيخ فيلزم على الزيغ ذلك كما ترى تماما جانبها نتر ولا بأس بستر حيطان البيت
باللبود مع اللبد للتبرد لانه نوع منفعة ويكره سترها للزينة لما روت عائشة رضي الله عنها
ستر الحيطان بالنمط فلما رآه النبي صلى الله عليه وسلم هتكه وقال انا لم نؤمر بان نستر الحجارة والطين
قال صاحب المغرب النمط ثوب من الصوف يطرح على الهودج ومنه حديث عائشة اخذت نمطا
فسترته على الحائط فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم هتكه انتهى وكذا اتخاذ الستر بكسر السين
على الباب يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره اذا كان للتكبر وفي الخزانة انه لا بأس بان يستر
البيت بستر ديباج لكن لا يقعد ولا ينام عليه وكذا اواني الذهب للتجمل لا للشرب والاكل

قال صاحب المغرب اللبد كل شعر او صوف متلبد لبد ولبد وجمع اللباد ولبود واللبادة ما يلبس منه

منها ان الحرمة في الانتفاع بها وقيل على ان فراش الديباج والحرير في البيت والجلوس والنوم عليه وتعليقه
على الباب وستر الجدران به انتهى واذا ادى الفرائض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار
جميلة فلا بأس به فان النبي صلى الله عليه وسلم تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر
وعلي رضي الله عنه استولد ام محمد بن الحنفية مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم
زينة الله التي اخرج لعباده الآية والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفعه في
الآخرة اولى لكن ما عند الله خير وابقى ثم اعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه
من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحب ان يؤتى
رخصه كما يحب ان يؤتى عزائمه وقال بعثت بالحنيفية السهلة ولم ابعث
بالرهبانية الصعبة والذي يجب على المسلم التمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش
ما ظهر منها وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها كما امر بها
ومنها التحرز عن ظلم كل مسلم ومعاهد وما عدا ذلك فقد وسع الله علينا فيه الامر فلا يضيق
علينا ولا على احد من المسلمين كذا في الاختيار

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية تجوز ان يكون من حيث ان في مسائل هذا الكتاب ما يكره
وما لا يكره ويجوز ان يكون لان الاحياء ههنا هو الاحياء صورة لا حقيقة لان المراد منه هو
التسبب الى الحيوة وكذا المراد من الكراهة ما هو قريب الى الحرمة صورة لا حقيقة لحرمة التي هي
الكراهة الكاملة الحقيقية كذا في النهاية ومن محاسنه التسبب الى الخصب في اقوات الانام
ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقال علي الشهير بمصنفك في
كتاب الحدود والاحكام الموات في اللغة الارض الخراب وخلافه الارض العامرة وفي
الاشارات في الهداية حيث قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء عنه
او لغلبة الماء عليه او ما اشبه ذلك بان صار سبخة او غلب الرمال عليها بحيث لا يمكن
الزراعة فيها ويمنع الانتفاع بها سمي مواتا تشبيها لها بالحيوان من حيث انه اذا

تبواها

مات بطل الانتفاع به فاحياء الارض اذًا عمارتها بحيث يحصل فيها الانتفاع وينتقل
النامية قال الله تعالى فاحيينا به الارض بعد موتها وفي الشريعة هي اي الموات ارض لا ينتفع
بها بسبب من الاسباب القاطعة للانتفاع كغلبة ماء او الرمال عليها ونحوها عادية اي
قديمة بعيدة تقادم خرابها كانه خرب في عهد عاد فكانت منسوبة اليه لخرابه من عهده او مملوكة
في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي عند ابي يوسف ومحمد فجعلا المملوكة في
الاسلام اذا لم يعرف مالكها من الموات فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف
في الموات وعند محمد ان ملكت في الاسلام لكن ليس لها مالك معين اليوم لا تكون مواتا
لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا
بل تكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها ويشترط عند
ابي يوسف كونها اي الارض بعيدة عن العامر لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع
ارتفاق اهلها عنها كرعي مواشيهم وطرح حصائدهم فيها فلم يكن انتفاعهم منقطعا عنها ظاهرا
فلا يكون مواتا واختلف في حد البعد فقال بعضهم تكون بحيث لو صيح من اقصاه اي من اقصى العامر
لا يسمع فيها اي في الموات يعني ان قام رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال
ينادي باعلى صوته فكل موضع لا يسمع فيها هذا الصوت فهو بعيد وكل موضع يسمع فيها فهو قريب وفي
رواية عن ابي يوسف البعد مقدر بقدر غلوة والقرب باقل من ذلك وقال ان مدار الحكم عند ابي
يوسف على القرب والبعد سواء كانت عادية او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين وعند
محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر من حيث المرعى او من حيث الاحتطاب او الاحتشاش
المعتبر ذلك ولو كانت قريبة منه اي من العامر حتى لو يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كانت
بعيدة من العامر ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر لكن بشرط ان لا تكون
مملوكة في الاسلام قط كذا في البرجندي وشمس الائمة اعتمد على قول ابي يوسف والامام خواهر
زاده اختار قول محمد ويفهم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط

ب

البور حيث قال عند محمد عدم الارتفاق لا البعد حتى قالها من احياها اي الموات بترك العشر
الطاهر من احياها بالفاء لكون مترتبا على ما قبله تعبير باذن الامام او نائبه وكونه يحييها ذميا
ملكها وبلا اذنه اي بلا اذن الامام ونائبه لا يملكها عند ابي حنيفة خلافا لهما فيملكها
عندهما وان لم يكن باذنه لقوله عليه السلام من عمر ارضا ليست لاحد فهو احق بها رواه البخاري
ولمحمد ولقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مباح
سبقت اليد اليه فكان احق بها كالماء والحطب والحشيش والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في يد الكفرة ثم صارت في
ايدي المسلمين فصارت فيئا ولا يختص بالفيء احد دون رأي الامام كالغنائم وما روياه محمول
على انه اذن منه عليه السلام لا انه نصب شرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه اذن
منه بالسلب لا نصب شرع فان قيل صاحب النهاية كان شيخي رحمه الله يقول التشريع على نوعين احدهما
نصب الشرع كقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلاته فلينصرف والاذن الشرعي كقوله عليه السلام ١ والاذن بالشرع نصب الشرع م
من قتل قتيلا فله سلبه اي للامام ولاية ان ياذن للغازي بهذا القول فكذا كما لو ان ياذن انه من
قتل قتيلا لا يكون له السلب الا باذن الامام وكذا قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له تنبيه
الاذن بالشرع عند ابي حنيفة وعندهما من قبيل نصب الشرع فلما كان هذا الحديث محتملا لهذين
المعنيين لم يصلح معارضا لقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه لانه ذكر لا يحتمل الا
معنى واحدا فترجح ما قاله كان في سائر الغنائم التي لم تقسم بعد انتهى فلو احياها ثم تركها
فزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها عند البعض لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها
كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به
الحديث اذ الاضافة فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في الهداية قال صاحب
النهاية والحاصل ان من احيا ارضا قال بعض المشايخ يثبت ملك الاستغلال دون ملك ثبته م
الرقبة منهم الفقيه ابو القاسم احمد البلخي وعامة المشايخ يقولون يملك رقبتها بالاحياء ارضا

مواتا

مواتا ثم جاء آخر واحيا الاجنبها ارضا فالاول سلكه حتى احاطوا جوانبها الاربعة كيف يكون الطريق
لصاحب الارض الاولى فالرابع الذي احيا اخيرا يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه تعين
الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احاط به من حيث العرف فيكون
له فيها طريق كذا في الفيض انتهى والذمي كالمسلم في كونه مالكا بالاحياء لانهما لا يختلفان في
سبب الملك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق
حاجتهم اليها حقيقة عند محمد ودليلا عند ابي يوسف لان القرب دليل الحاجة عنده فلا يكون
مواتا لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى
للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها كذا في الهداية وقولهم ان يقطع من الاقطاع
بمعنى اقطع السلطان رجلا ارضا اي اعطاه اياها وخصصه بها يقول الفقير فيما هنا تكرير
حاصل الكلام انه لا يجوز احياء ما قرب من العامر قطعا عند ابي يوسف لعدم شرطه وهو بعده عن
العامر بدليل الحاجة ولا يجوز ايضا عند محمد لتحقق الحاجة حقيقة وثمرة الخلاف بينهما تتحقق
فيما لو كانت بعيدة عن العمران فقط فانها اذا كانت بعيدة فلا تخلو اما ان ينتفعوا
بها اولا فان كانوا ينتفعون بها لا تكون مواتا عند محمد وتكون مواتا عند ابي يوسف وان لم
يكن ينتفعوا بها تكون مواتا اتفاقا فعند ابي يوسف لوجود الشرط ايضا وهو عدم الانتفاع بها
واما اذا كانت قريبة فلا يظهر اثر الخلاف فيها لانها لا تكون مواتا عند ابي يوسف لعدم بعدها
ولا تكون مواتا عند محمد لانها اذا كانت قريبة لا يكون بد من الانتفاع البتة فلا يوجد شرط
كونها مواتا عنده وهو عدم الانتفاع بها لكن ما نقلناه من الفاضل البرجندي آنفا لكن
صحيح ح وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وكذا قول
المصنف وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه يكون مخالفا لان مقتضاها
ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها بدون حقيقة الحال يتصل
الى الحال ولا يجوز احياء ما عدل عنه الفرات ونحوه كدجلة والشط ونحوها واحتمل عوده
اليه لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان حقهم لحاجتهم اليه فان لم يحتمل

الحصائد جمع حصيدة وهي موضع الحصاد لزرع في مصباح المنير ١٢

ب

٧ وهو كونها بعيدة وعند محمد لوجود الشرط ايضا م

عوده اليه بقول المصنف رحمه الله وان لم يحتمل بالواو تعين جاز احياؤه لانه ليس ويكره اهل القرية جاز
اذا لم يكن حريمًا لعامر ومن حجر ارضا التحجير من الحجر بفتح الجيم وسكونه فمعنى الاول الاعلام بوضع
الاحجار لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله ومعنى الثاني اعلم بحجر الغير اي بمنعه عن احيائها
فكان التحجير هو الاعلام سواء كان بوضع الاحجار او بان يغرز حولها اغصانًا يابسة او بان
ينقي الارض ويحرق ما فيها من الشوك او يحصد ما فيها من الحشيش او الشوك ويجعلها حولها ثلث
سنين لا يملكها بالتحجير لان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة
والتحجير للاعلام فلا يكون بمجرد التحجير مالكا لها وتبقى مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا
يؤخذ منه الى ثلث سنين فاذا مضت ثلث سنين ولم يعمرها اخذت منه اي من المحجر ودفعها الى غيره
لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود
لا يكون فائدة في تركها في يده فلا جرم تؤخذ منه وتدفع الى غيره وانما قدرت بثلث لقول عمر
رضي الله عنه ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق ولان مدة الانتظار ينبغي ان تكون عامة تشمل
جميع المحجرين وذكر التقدير بثلث سنين لان المحجر اذا كان في موضع ناء من دار الاسلام او في
دار الاسلام يقطع في سنة فيحتاج سنة للذهاب الى وطنه وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه في
وطنه فلو سبقوا لاحد ان يخرج كل موضع قبل ثلث سنين وهذا الحكم ديانة واما اذا احياها غيره
قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه حقيقة دون الاول ونظيره الاستيام فانه يكره
سلعة ثم حضر آخر واخذها منه بين يكره ويكون عقده ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها
ان حفرها باذن الامام عند ابي حنيفة وكذا الذي بها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر
البئر احياء فكان محتاجا الى الاذن عنده الا ما لم يحتج اليه عندهما كما في الاحياء كذا
وحريم العطن وهو مناخ الابل ومبركها واضافة الحريم الى العطن لادنى ملابسة يعني
ان حفر بئرا لمناخ الابل حولها فيمنع غيره منه ويستحق فله من الحريم اربعون ذراعا من كل جانب
لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان صاحب البئر
لا يمكنه من الانتفاع بالبئر الا بما حولها لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء من الى

حق م

والحاصل انه يحتاج الى البكرة
والسيم فيه
ليستقي منها

ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع تقف فيه المواشي
حالة الشرب وبعض تقدير الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من كل جانب هو الصحيح لان المقصود
دفع الضرر عنه ولا يندفع الضرر بعشرة اذرع من كل جانب لان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة
فربما يحفر آخر بئرا اخرى بقربها فيتحول ماء البئر الاولى اليها فيقدر باربعين من كل جانب
كيلا يتسلط عليه مصالح وقيل الاربعون في الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان الظاهر
لفظ الحديث فله مما حولها اربعون ذراعا وهو جمع الجوانب الاربعة وكذا حريم الناضح عند ابي حنيفة
وهو البعير الذي ينزع به الماء من البئر وعندهما للناضح ستون من كل جانب لقوله عليه السلام حريم
العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا
ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح
وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقى باليد فلا بد من التفاوت بينهما ولابي حنيفة رحمه الله
من قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون من غير فصل بين العطن والناضح والعام
المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة من الخاص المختلف في قبوله والعمل به واعترض عليه
بانه مقيد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح واجيب بان ذكره للتعليل لا
للتقييد فان المعنى في انتفاع الآبار في الفلوات هذا الطريق فيكون ذكر العطن ذكرا
لغالب الانتفاعات كما في قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما الآية والوعيد ليس
بمخصوص بالاكل لكن الغالب من امر الاكل فاخرجه على ما عليه الغالب وان قال الغالب بالحجة هي
الحريم لان عمل العام في موضع الخلاف والتمسك به فيما اذا اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما
تعارضا فيه حفظناه ولانه قد يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فتستوي
الحاجة فيهما ويمكنه ان يسير البعير حول البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة وحريم العين
خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا من قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع ولان
الحاجة فيه الى زيادة المسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن موضع
حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة

[illegible]

لا يكون اضافة محذوفا
اي حريم بئر الناضح
او يكون الاضافة
لادنى ملابسة
كما في قوله حريم
العطن صح

ذكره

معطوف على قوله
ما روينا منه

وهو ما ورواه الابل

بتوقيف الشرع ثم عند البعض حريمه خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة
وعشرون ذراعا والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب كما ذكر في المطلب والذراع هو ما
بيناه من قبل ويمنع غيره من الحفر في حريمه كيلا تؤدي الى تفويت حقه والاصل ان من ملك
بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه فلا يمنع من الحفر فيما
وراءه اي فيما وراء الحريم لعدم تعلق حقه بما وراءه فان حفر احد بئرا فيه اي في داخل الحريم
فمن الاول اي فللاول النقصان لتعديه اي لانه يتصرف في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان
تقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اي يملاها
بالتراب كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يأخذ بقيمته لا بالبناء في الجدار ويبني
صاحب الجدار بنفسه هو الصحيح وقيل لا يضمن النقصان بل يؤمر الثاني بكبسها لانه ازالة جناية
حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤاخذ برفعها وما عطب في البئر الاولى فلا ضمان
عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه
عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا له وله ذلك بغير اذن الامام وبالتحجير لا يكون متعديا
فلا يضمن بالاتفاق وان لم يثبت له الملك الا باذنه وما عطب في الثانية فهو مضمون على
الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره وان حفر بئرا فيما وراءه اي فيما وراء الحريم فلا ضمان
بالاتفاق لعدم تعلق حق احد به ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام
فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله والماء في
الارض غير مملوك لاحد فلا يكون المخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره
فكسدت الاولى بسببه وله اي للحافر الثاني الحريم مما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول
لسبق ملك الاول فيه قال صاحب النهاية وفي المبسوط ثم استحقاق الحريم من كل جانب
في الموات من الاراضي مما لا حق لاحد فيه واما فيما هو حق الغير فلا حتى لو حفر
انسان بئرا فجاء آخر وحفر بئرا على منتهى حريم الاول فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي

هو

الكبس چقوری طپراغله طولدرمق و بر دوز لنمك
اختري كبير

من الجوانب الثلثة مح

اي الحريم من ثلث جوانب سوى جانب الاول درر

الجانب
هو حريم صاحب البئر الاولى وانما يستحق من الجانب الآخر فيما لا حق لاحد فيه لان في ذلك
الاول قد سبق اليه وثبت استحقاقه انتهى وللقناة وهو مجرى الماء تحت الارض يستمر بالعارية
كان في حريم بقدر ما يصلحها ولم يقدر حريمها بشيء لانه يمكن ضبطه وقيل لا حريم لها ما لم يظهر ماؤها
على وجه الارض قالوا هذا عند ابي حنيفة لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وعندهما هي
اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وقال بعضهم هذه رواية عن محمد وان ظهر ماؤها اي ماء
القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض الغير
يعني من كان له نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا بحجة يعني الا ان يقيم
بينة على حريمه وعندهما له اي للنهر مسناة بضم ميم وفتح السين المهملة ما بني للسيل
لرد الماء كذا في المغرب وقال الاطرقي المسناة بالفارسية تعيين ما بنحو ابد لير
ودلو من اعشر كما هي انتهى والمراد هنا هو الثاني تبرز قيل هذه المسئلة بناء على ان
من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان استحقاق
الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البئر والعين وهذا لانه محتاج الى المشي
على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه ولا يمكنه المشي عادة في وسط
الماء وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري فان النقل الى مكان بعيد من الحرج
كما لا يخفى فيكون له الحريم ولنا ان استحقاق الحريم في البئر والعين ثبت نصا بخلاف القياس فلا
يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى
بغير الحريم وفي النهر الحاجة موهومة باعتبار الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم قد
يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسط النهر الى المحل لكنه دون الحرج فيهما فلا
يمكن الحاقه بهما اذ شرط القياس ان يكون الفرع نظير الاصل الا ترى ان من بنى قصرا
في الصحراء لا يستحق له حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع
بالقصر بدون الحريم فاذا لم يستحق فان تنازع في الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما

يقول حريم النهر بكلي كما نذكره ايضا الارض عنده لان الظاهر يشهد له وعندهما ان كان لصاحب
النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فانه مسئلة مبنية على استحقاق الحريم
وعدمه لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فمن كانت يده ثابتة فيه كان
الظاهر شاهدا له وان كانت مسئلة مبتدأة ووجه قولهما ان صاحب النهر مستعمل للحريم
لاستمساكه الماء به والاستعمال يد فيه فكان القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه
كان القول له لانه صاحب يد بالاستعمال ووجه قول ابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض
صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما واما معنى فمن حيث صلاحيته للغرس والزراعة
والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس هو في يديهما والمصراع
الآخر مركب على باب احدهما فكذا هذا ولو كان صاحب النهر مستعملا له بامساكه الماء به كان كان القول له
صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء به عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح
صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان الحريم له فيغرس ما بدا له من الاشجار ولكن ليس له
ان يهدمه لان صاحب النهر تعلق له به حق حيث يستمسك الماء به كما قد ذكر فلا يكون له ابطاله كما
اذا كان حائط لرجل ولآخر عليه جذوع ليس له ان يهدم حائطه لما فيه من ابطال حقه
كذا في الزيلعي بقدر نصف عرضه اي ارض عرض النهر من كل جانب عند ابي يوسف وبه
افتى الزيلعي والطحاوي حتى اذا كان عرض النهر بقدر ثلاثة اذرع يكون من الجانبين جميعا يكون حريمه
من كل جانب ذراعا ونصفا فيقدر ارضه اي بقدر عرض النهر عند محمد وهو اختيار
الكرخي يعني يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر وهو اي قول محمد الارفق بالناس
الذين هم اهل النهر وذكر في كشف الغوامض ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في نهر
كبير لا يحتاج فيه الى الكري في كل حين واما الانهار الصغار التي يحتاج الى كريها في كل
وقت فلها حريمها بالاتفاق كذا في الزيلعي فالمسناة مبتدأ ويتفرع على الخلاف في نهر يعني
مسناة التي بين النهر والارض والحال انها ليست في يد احد منها يعني ليست لاحدهما
عليها

عليها غرس ولا طين ملقى اما اذا كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد
عليه غرس لا يدري من غرسه فيوضع موضع الخلاف ايضا لصاحب الارض عنده فالمسناة
له عنده اي عند ابي حنيفة فلا يغرس فيها اي في المسناة صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له
اي لصاحب النهر حق القاء الطين فيها ما لم يفحش وصاحب الارض هو الصحيح وعندهما
ان المسناة لرب النهر فله اي لرب النهر ذلك اي الغرس والقاء الطين والمرور وقد ذكرنا
دليل الطرفين آنفا فلا نعيده ثم اذا كان الحريم لاحدهما ايهما كان لا يمنع الآخر من الانتفاع
به على وجه لا يبطل حق مالكه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك كذا ذكر في الفائدة
ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس
وبقولهما في القاء الطين ولا يخفى وجه كل منهما تبين ومن غرس شجرة في ارض موات فله
حريمها خمسة اذرع من كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره
والوضع فيه روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة
اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له عليه السلام من الحريم خمسة اذرع من
الطرف الآخر فيها ورد ذكر **فصل في الشرب** لما فرغ من احياء الموات
ذكر فيه ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه هو اي الشرب النصيب
من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة اصلها شفهة
اسقطت الهاء تخفيفا والمراد بها هنا الشرب بالشفاه ولذا اي لكون الشفة شرب
بني آدم اي نصيب بني آدم من الماء وشرب البهائم اي نصيبها منه قيل هنا يكون
الشرب عاما والشفة خاصا ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق كذا فهم من المغرب واستعمال
الفقهاء والانهار العظام كالفرات ودجلة ونحوهما غير مملوكة لاحد لان ملك الانهار
ليس لاحد منهما ثبوت على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز
ولكل احد فيها اي في الانهار العظام ان ينتفع بها فيكون لكل احد فيها حق الشفة

كشف

النهر كرباً اي حفرتها

يقال كرب

بالشيء اذا دنا منه وقاربه

والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الحياض لقوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلثة الماء

الكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس كذا قال والمراد بالماء ماء ليس

بمحرز فاذا احرز فقد ملكه فيخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز على ما ياتي عن قريب

في هذه الصفحة انتهى انشاء الشيخ لكن شرط جواز الانتفاع به ان لا يضر بالعامة وعن هذا

قال ان لم يضر بالعامة بالكري او نصب الرحى واما اذا اضر بالعامة بان انكسر ضفته

فيتغرق الماء الى القرى والاراضي او بان شقت الساقية اوالطاحونة فيتغرق ايضا

فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس

والقمر والهواء والمراد بالكلاء الحشيش الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن

ان يزرعه فيصير مملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الانتفاع

بضوئها والاصطلاء بها والايقاد من لهبها فليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا

كانت في الصحراء فحكمه ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر منها لانه مملكه فكان له منعه كسائر

المملكة الا اذا لم يكن له قيمة وفي الانهار مملوكة والحوض والقناة لكل احد حق الشفة

يعني يثبت له حق الشرب بنفسه وسقي الدابة منها لما روينا من قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث

ولان الانهار والابار والحياض لم توضع لاحراز الماء وهو مباح لا يملك الا بالاحراز

فصار كالصيد اذا تكنس في ارض انسان ولان الحاجة الى الماء تتجدد ساعة فساعة

فمن سافر لا يمكنه ان يستصحبه ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج الى ان ياخذ

الماء من الابار والانهار التي تكون على طريقه لنفسه ودوابه وصاحبها لا ينفر بذلك

العقد ولو منع من ذلك لحقه حرج عظيم وهو مدفوع شرعا ان لم يخف التخريب اي

تخريب الانهار والابار والحياض والقناة لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب

لكثرة المواشي منع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره

للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر صاحبه به ويبطل منفعته او لم يخف الاباء

على

على جميع الماء قال صاحب الهداية والشفة اذا كانت تاتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيها

يرد فيه الابل والمواشي كثيرة فينقطع الماء بشربها قيل لا يمنعه منه لان الابل لا ترده في كل

وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع

والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى والمصنف لما رجح قال صاحب الاختيار وروايته

وحده على الجميع مسائل منها رجل له نهر ارض تدفقها الى نهر ليكتب بينها بينهما يصل له ما يجري الى

مزارعه فيجيء رجل فيسقي ابله ودوابه منه حتى ينفد كله هل له ذلك كتب في رسالة

ذكر فيها على ابي حنيفة فخلط وقال لصاحب الابل ذلك لقوله عليه السلام الناس شركاء

في ثلثة الحديث وهو يشتمل الشرب والشفة الا ان الشرب يخص من عموم الحديث فبقي الشفة

على اصله وبقي حق الشفة للضرورة اما الشفة لحاجة اولا نه لا يقدر على استصحاب

الماء في كل مكان انتهى لا لسقي ارضه او شجره يعني ليس لكل احد ان يسقي ارضه او شجره

من الانهار مملوكة والحوض والبئر والقناة الا باذن مالكه اي مالك احدها اضر

به او لم يضر لانه حق خاص له ولا ضرورة في السقي ولانا لو ابحنا ذلك لانقطعت منفعة

الشرب بالكلية وله اي لكل احد الاخذ اي اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب

وسقي شجر وخضر اتخذها في داره قال صاحب المغرب الخضر اولا بفتح الخاء لا غير الفواكه

كالتفاح والكمثرى وغيرهما والبقول كالكراث والكرفس ونحوهما وقد يقام مقامها

الخضر بضم الخاء وفتح الضاد المعجمة قال الكرخي ليس في الخضر شيء جمع خضرة بضم

الخاء وسكون الضاد المعجمة وهي في الاصل لون الاخضر فيسمى به ولهذا جمع اسماء في

المغرب بقول الفقير فعلى ما ذكر يكون عبارة المصنف الخضر بضم الخاء وفتح الضاد جمع خضرة

بجرار جمع جرة بفتح الجيم والراء المهملة ما يقال له بالفارسية سبوي في الاصح

وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس

يتسعون فيها ويعتبرون المنع عنها من الدناءة قال عليه السلام ان الله يحب معالي

الامور ويبغض سفسافها قال صاحب القاموس السفساف الردي من كل شيء والامر

الحفير وما اعترض عليه بحث بفتح الحاء المهملة ما يقال له بالفارسية خم وقال صاحب الكافي
الحب بفتح الحاء المهملة الجرة او كغيره ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه لانه ملكه بالاحراز
فصار اخص به كالصيد اذا اخذه الصائد يكون ملكا له لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا
من قوله عليه السلام الناس شركاء الحديث فيعمل فيما يسقط بالشبهة حتى لو سرق من موضع حرز
الماء فيه وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في الهداية واعترض عليه بانه على هذا ينبغي
ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يورث الشبهة بهذا
الطريق واجيب بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض
جميعا ولا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب لان الذي يحصل فيه تخصيص للشركة في الاشياء المخصوص
بعد ثبوت الشركة عموما في تلك الآية فلو لم يعمل بمعنى الشركة في العموم لم يلزم عدم العمل
في خصوص الشركة الا ترى ان عموم قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا لم يورث خلق لكم
شبهة في سقوط الحد حتى لو زنى بامة الغير يجب الحد وان ثبت الشركة الخاصة شبهة
في سقوط الحد فانه لو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد وذكر لانا لو عملنا
بعموم قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يلزم انسداد ابواب الحدود كلها ويبطل
العمل بالآيات التي لا تحتمل الا وجها واحدا من نحو قوله تعالى الزانية والزاني وقوله تعالى والسارق
والسارقة وهو لا يصح لان العمل بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات انما يصح ان لو بقي الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد والا فلا وههنا لو
عملنا بعموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اعمالا للشبهة الثابتة بالحديث يبطل
خاص الكتاب فلا يصح ذكره كذا في النهاية وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه اي بيع
الماء لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد اذا اخذه واحرزه حيث يصح بيعه فصار الحاصل
ان المياه ثلثة انواع الانهار العظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار التي
هي مملوكة والحياض والآبار والقناة في حكمها وما صار محرزا في الاواني وقد ذكرنا
حكم كل منها بتوفيق الله تعالى ولو كان له البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفعة

من

من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه في ارض مباحة لعدم الضرورة الداعية الى الدخول في ملك الغير
فان لم يجد غيره قيل له اي لصاحب النهر اما ان تخرج اليه الماء او تمكنه من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته لوجود
الضرورة الداعية فان لم يفعل اي لم يخرج اليه الماء ولم يمكنه من الدخول وخيف العطش
على نفسه ودابته قوتل بالسلاح في الانهار المملوكة والآبار والحياض والقناة لانه قصد
اتلافه واتلاف دوابه بمنع الشفعة وهو حقه لان الماء في هذه الاشياء مباح غير مملوك
فكان له ان يقاتله بالسلاح ولما روي عن عمر رضي الله عنه ان قوما وردوا ماء فسألوا
اهله ان يدلوهم على البئر فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا ان اعناقنا
واعناق مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه
فقال هلا وضعتم فيهم السلاح وفي المحرز يقاتل بغير سلاح اذا كان فيه فضل من
حاجته لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور بان يدفع قدر حاجته
فالمنع خالف الامر فيؤدب وقال صاحب الكافي وقيل الاولى في البئر ونحوها ان يقاتله
بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان
يقاتله بسلاح حيث جعل الاولى ان لا يقاتله به فيكون موافقا لما ذكرنا كذا في الزيلعي
كما في الطعام حالة المخمصة فانه كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والقتال بغير سلاح
والفارق لما بينا ولو كان النهر والبئر في موات قد احياها فليس له ان يمنع صاحب الشفعة
من الدخول اذا كان لا يكسر مسناة والضفة لان الموات كان مشتركا والاحياء لحق
شرك كان للعشر والخراج فلا يقطع حق الشفعة **فصل** في كري الانهار لما
فرغ من ذكر مسائل الشرب احتاج الى مؤنة كري الانهار التي كان الشرب منها ولكن
لما كانت مؤنة الكري امرا زائدا على النهر اذ النهر يوجد بغير مؤنة الكري كالنهر العظام
افرد ذكره والانهار ثلثة وعبارة الحصر ان النهر اما ان يكون عاما من كل وجه او خاصا
كذلك او عاما من وجه اما الاول فكالفرات ودجلة وجيحون واما الاخرات فاحدهما

نهر مملوك دخل ما في تحت القسمة الا انه عام والآخر نهر مملوك دخل ما في القسمة وهو خاص
قال صاحب النهاية وتكلموا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او على
قرية واحدة فهو نهر خاص يستحق به الشفعة وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام
وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان اربعين فهو نهر عام
واصح ما قيل فيه انه يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار اي الاقاويل شاء كذا في فتاوى
قاضيخان انتهى وكري الانهار العظام من بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة
مال بيت المال معد لها فكانت مؤنة الكري منه ويصرف اليه مؤنة الخراج والجزية دون
العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت
المال شيء فعلى العامة لان الامام نصب ناظرا وفي تركه ضرر عظيم على الناس وهم لا يتقونها
بانفسهم فيجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج للكري
من كان يطيقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته من يطيقه على مياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم كما يفعل ذلك في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته
على الاغنياء وكري ما اي نهر مملوك على صيغة المبني للمفعول على اربابه لا على اهل الشفعة
ولا على بيت المال لان منفعته تعود الى اربابه على الخصوص والخلوص والغرم بالغنم ويجبر
من ابى على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء وضرر الآبي خاص ولانه
انه يقابله عوض وهو نصيبه من الشرب فلا يعارض بالضرر العام بل يغلب جانب الضرر
العام فيجب التحمل لاعدامه وان نفى الضرر الخاص ومؤنته اي مؤنة كري النهر
المشترك عليهم اي على مالكيه من اعلاه واذا جاوز ارض رجل سقطت المؤنة عنه
اي عن ذلك الرجل عند ابي ح لان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض فاذا
جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته وليس له
سقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه عن الكري نفيا للاختصاص بالانتفاع بالماء دون

شركائه وقيل له ذلك اي سقي ارضه قبل ان يفرغ شركاؤه من الكري لانتهاء الكري في حقه
حيث سقط عنه مؤنته وعندهما هي اي مؤنته عليهم اي على مالكيه جميعا اوله الى اخره اي اول
النهر الى آخره بحصص الشرب لان كل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج ح
الى تسييل الفاضل من مائه فيه وفي الكرماني لانه اذا استفاض الماء على ارضه في درجه
نزاته كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة
به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ويصح دعوى الشرب بلا ارض وهذا
استحسان والقياس انه لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة
والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه يطلب من القاضي ان يقضي له بالملك في
المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع القاضي فيه
الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين ووجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به
يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب
وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة ولو كان له
نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك ويترك على حاله لان
موضع النهر من الارض في يد رب النهر مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول
قوله في انه ملكه فان لم يكن النهر في يده وعلامة كون النهر في يده كريه وغرس الاشجار في
جانبيه فمعنى عدم كون النهر في يده عدم كريه وعدم غرس له شيئا في جانبيه ولم يكن
مائه جاريا فيه حين الدعوى فادعى انه اي النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة
انه اي النهر له او انه كان له حق الاجراء في هذا النهر يسوقه الى ارضه ليسقيها
فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له في الاول او حقا مستحقا فيه في الثاني وعلى هذا اي
على الطريق المذكور في دعوى الشرب دعوى المصب في نهر يعني موضع صب فضل
من مائه او المصب على سطح ومصب ماء الميزاب والمشي اي موضع المشي يعني الطريق

في دار الغير يعني لو ادعى ان هذا النهر مصب ماء نهره او ان هذا السطح مصب ماء نهره او ان
ماء ميزابه او ان هذا الموضع من دار الغير موضع مشيه فلا تسمع بلا بينة انه له او ان له
حق المصب او حق المشي فيقضى له به اذا اقام بينة على احد الوجهين عند كونه من لا اثبات الحجة
ملكا له او حقا مستحقا فيه يقول الفقير وقع في النسخ التي رأيتها بالواو في الحرابين لكن
الظاهر او فيهما ايضا كما في الهداية والكافي تدبر وان اختصم جماعة في شرب بينهم يعني
اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب فيه قسم الشرب بينهم على قدر اراضيهم
لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر
ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا
اختلف فيه الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر ذلك سعة الدار وضيقها
لان المقصود فيه التطرق وهو لا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة بل هو فيهما على نمط واحد
لا يقال قد استووا في اثبات اليد على النهر فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول لا
يمكن اثبات اليد على حقيقة الماء اذ لا يمكن احرازه وانما ذكر بالانتفاع به والظاهر ان الانتفاع
يتفاوت بتفاوت الاراضي فيتفاوت الاحراز الذي هو فرع الانتفاع فيكون في يد كل
واحد منهم بحسب ذلك ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده قال صاحب السكر بفتح السين
حتى يشرب بلا رضاهم اي بلا رضاء الشركاء وان لم تشرب ارضه بدونه اي بدون السكر لان
في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته
واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال برضاهم
ولكن ان تمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين او التراب لانه يكبس
النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا
يجري الى ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ليرتفع الماء الى اراضيهم عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اهل الاسفل

النهر

النهر امراء على اهل اعلاه حتى يرووا وهذا دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء
عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين وفيه ايضا دليل
على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل
الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وهذا لان في السكر احداث شيء في
وسط النهر المشترك فلا يجوز ذلك مع بقاء حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا
فكان لهم ان يمنعوا الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم في ذلك ومن يلزمه طاعتهم فهو امير
بيانه في قوله عليه السلام صاحب الدابة القطوف امير على الركب لانه يأمرهم بانتظاره وعليهم طاعته
لحق الصحبة وفيه حكاية ابي يوسف حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة لجودة دابته
فناداه ايها القاضي الحق بي فقال يا امير المؤمنين ان دابتك اذا حركتها طارت واذا
تركتها سارت وان دابتي اذا حركتها قطفت واذا تركتها وقفت فانتظرني فان النبي
صلى الله عليه وسلم قال صاحب الدابة القطوف امير على الركب فامر ان يحمل ابو يوسف على جنيبة له
فقال على ان احمل على هذا اهون علي من ان تأمر علي اي تسلط كذا في النهاية وليس
لواحد منهم اي من الشركاء ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او
دالية وهي جذع كبير طويل يركب تركيب مداق الارز وفي راسه مغرفة كبيرة يستقى بها
وقيل هو الدولاب كذا في المغرب او جسرا اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح و
الخشب والقنطرة ما يكون متخذا من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع بلا اذن البقية
من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون في ملكه ولا
يضر بالنهر ولا بالماء فانه يجوز نصبها لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر به في حق غيره
ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري
ولا ان يوسع فم النهر لانه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان
يقسم بالايام اي يقسم مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة

القطوف الدابة التي تقارب مشيها كذا في القاموس

بفتحها وقد يضم الكاف في مفرد فالجمع كوى كعروة وعرى كذا في المغرب والكوة هي في الباب اسم
للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء منها الى المزارع او الجداول وهذا لان الاصل
ان ما يوجد قديما يترك على حاله ولا يغير الا ان يتراضوا على الايام او يتراضيا على
ولا يزيد احدهم كوة يعني لو كان لكل منهم كوى مسماة معدودة في نهر فاراد احدهم ان
يزيد كوة ليس له ذلك وان لم يضر بالباقين لان الماء في هذا النهر وقع في ملكهم وكذا الشركة
في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد فيما يستوفي على مقدار حقه سواء
اضر ذلك بالشركاء او لم يضر بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم
ان يشق منه نهرا ابتداء فكان له ان يزيد في الكوى بالطريق الاولى ولا ان ينقص
بعض كواه اي كوى النهر دفعا للفيض بالماء عن ارضه كيلا تنز لما فيه من الضرر بالآخرين
صورته نهر بين رجلين لكل كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين اعلى على هذا النهر
والآخر اسفل منه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اني اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء
النهر يكثر فيفيض في ارضي فتنز منه ليس له ذلك ولا ان يسوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها
اي للارض الاخرى منه اي من النهر شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على حق الشرب
وهذا لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر مع الاولى اذا
تقادم العهد يستدل بذلك على ان فيه شرب الارض الثانية فان رضي البقية اي
بقية الشركاء بشيء من ذلك مما ذكرنا من النقص والزيادة والقسمة بالايام ونحوها جاز
لان الحق لهم ولهم اي للبقية نقضه بعد الاجازة لان كل واحد منهم بالاجازة
كان معيرا لصاحبه ولا يلزم الاعارة وكذا احدا وكذا الورثة من بعدهم نقضه لانهم
خلفاء في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة لان مبادلة الشرب
بالشرب باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئا اذ ماء الغد ليس بموجود في اليوم فتعينت
الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت فليس لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا
تراضوا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهم معيرا نصيبه لصاحبه فيرجع هو وورثته اي ورثة

شاؤا

شاؤا لان العارية غير لازمة وعلى هذا الصلح عنها والشرب يورث ويوصى بالانتفاع
لان الورثة خلفاء الميت فيبقى على ملكه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يوصوا
بمنافعه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر وكذا الشرب
بالوصية اي انه يورث فكان مثله ولا يباع ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به حيث
لا يجوز للغرر او للجهالة لانه لا يدرى ان الماء يجري في الوقت الآخر ام لا او لعدم الملك فيه للحال
او لانه ليس مال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل
ولا يجعل مهرا يعني لو تزوج امرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز ليس لها من الشرب شيء لان
الشرب بغير الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة لما ان ليس بمال متقوم ولا بدل الصلح لانه
لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه
كذا في الكافي ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت ارض جاره اي صارت ذات نز او غرقت من ماء
بالترشح والاجتذاب لانه امر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلم يضاف الحكم اليه الا انه لو لا فعله
لما حصل هذا الفساد فصار بفعله فيجعل هذا الامر سببا محضا والسبب انما يضمن اذا تعدى
الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لما قلنا وان حفرها في الطريق يضمن فكذا هنا
اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله عادة واما اذا سقاها سقيا
لا تحتمله ارضه يضمن وهو نظير ما لو اوقد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه ان كان
اوقد مثل العادة لا يضمن وان كان بخلاف العادة يضمن وكان الشيخ الامام اسمعيل يقول
انما لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان يحتاط فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا
سقاها في غير نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالتسبب كذا في الكافي ولا يضمن
من سقى من شرب غيره في رواية الاصل وهو مختار الامام خواهرزاده وفي رواية
اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام كذا في الكافي **كتاب الاشربة** ذكر الاشربة
بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبته لاحياء الموات

ومن محاسنها بيان حرمتها لمعنى انها مزيلة للعقل وكانت الحكمة لا تفي بحسن تحريم ما يزيل العقل خصوصا
في حق هذه الامة فان العلماء استنبطوا من كتاب الشرع ينابيع الحكم وكشفوا عن دقائقها غمة
الظلم فان قيل ما الحكمة في اباحتها للامم السالفة مع احتياجهم الى العقل قلنا ان الامم الماضية كانت
اعمارهم طويلة وابدانهم جسيمة وكانوا يحتملون آفة الشرب ولا يسارع اليهم السكر فكان
في الحل صلاحهم من تقوية الابدان مع بقاء العقول واما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة
الابدان ويسارع اليهم السكر بشرب شيء منه فحرم القليل لئلا يدعو شربه الى شرب الكثير فلذلك
كان صلاحهم في حرمة الخمر فان قيل لم ما حرمت الخمر في ابتداء الاسلام مع وجود هذه الحكمة قلنا
ابيحت في ابتداء الاسلام [illegible] دون الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا الحق بالمعاينة
لان الخبر ليس كالمعاينة ثم ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد شربوا في بعض الاوقات
فنزل بهم من البغضاء والآفات حتى تضرع عمر رضي الله عنه بالدعاء لنهي الخمر بالمجاهرة فلما
استجاب الله دعاءه وشاع في الخلق بهجته وبهاؤه ثم انا نحتاج هنا الى معرفة الشراب لغة
وشرعا والى معرفة الاصول التي تتخذ منها الاشربة والى معرفة الخمر ومعرفة ما سواها من
الاشربة فالشراب لغة اسم لما يشرب سواء كان حلالا او حراما واما في استعمال اهل الشرع
فاسم الشراب يقع على ما حرم منه واما الاصول التي تتخذ منها الاشربة فالعنب والزبيب و
التمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والشهد
والفانيذ والالبان اما العنب فالمتخذ منه ثمة الخمر والباذق والمنصف والمثلث و
البختج والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلثة السكر والفضيخ
والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء واحد وان اختلف اسماؤه فقيل البتع
لنبيذ العسل والجعة لنبيذ الشعير والمزر لنبيذ الذرة ذكرها الامام قاضيخان
والتمرتاشي وغيرهما فينتهي الى احد عشر اسما كذا في النهاية تحريم الخمر بالنص وان قلت
وهي النيئ بكسر النون والهمزة بعد الياء على وزن الفيع خلاف المطبوخ من ماء العنب

اذا

اذا غلى واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار وقذف بالزبد بفتحتين ما يقال له بالفارسية
كف شرط عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا غلى واشتد صار خمرا وحرم ولا يشترط
فيه القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فوصف لا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان
بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها
قطعية كالحد واكفار مستحلها وحرمة بيعها فيناط بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد
الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا ثم انهم قالوا ان عينها
حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف الحرمة عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة
على السكر ومن الناس من يقول غير مسكرها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل
وهذا كفر لانه يخالف للكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تع يا ايها
الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله تع فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الآية سؤال
عمر رضي الله عنه على ما نقل انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل
فادع الله تع ان يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تع يسألونك
عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فامتنع منها بعض
الناس وقال بعضهم بل نصيب من منافعها وندع المأثم فجعل يقول عمر اللهم زدنا في
البيان فنزل قوله تع ولا تقربوا الصلوة وانتم سكارى فامتنع ايضا بعضهم وقالوا لا
حاجة لنا فيما يمنعنا من الصلوة وقال بعضهم بل نصيب منها في غير وقت الصلوة قال عمر رضي الله عنه
اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تع يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى قوله تع فهل انتم
منتهون فقال عمر رضي الله عنه انتهينا ربنا انه رجس والرجس هو محرم العين واما السنة
فما روي عن النبي عليه السلام انه قال شارب الخمر كعابد الوثن وقال الخمر ام الخبائث
وقال اذا وضع الرجل قدحا من خمر على يده لعنته ملائكة السموات والارض فان شربها لم تقبل

صلاة اربعين ليلة فان داوم عليها فهو كعابد الوثن واما الاجماع فهو ان الامة اجمعت على
على تحريمها ولكن باجماع الامة حجة واما المعقول فلان قليلها يدعو الى كثيرها وهي خاصة
الخمر فانه تزداد اللذة باستكثار شربها بخلاف سائر المشروبات ومن المبسوطات من طعام
شراب الا لذة في الابتداء ولا يزيد اللذة في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها
تزداد بالاستكثار منها ولهذا ازداد حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا فكان القليل
منها داعيا الى الكثير فيكون محرما كالكثير الا ترى ان الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيه ايضا فحرمتها
قوية لانه يكفر مستحلها ويفسق شاربها قال الفاضل الزيلعي وقال بعضهم كل مسكر خمر لما
روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي
وغيرهم وفي رواية كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة ولقول النعمان بن
بشير قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا وان من
الزبيب خمرا وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وغيرهما
اه ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وهو يوجد في غيرها فكان الجميع خمرا ولنا ان
ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى مثلثا
او باذقا الى غير ذلك من الاسماء وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان
الحكم ان ثبت لانه عليه السلام بعث لبيان الحكم لا لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها
العقل بل لتخمرها وهو تغير الريح ولئن سلمنا انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل
لكن لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسماء اللغوية
باطل وانما هو لتعدية الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان البرج يسمى برجا
لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم يسمى نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر برجا ونجما
وكذا يقال للفرس الذي له شقة ابيض والاخرى اسود ابلق ثم لا يسمى للثوب الذي يجتمع فيه السواد

والبياض

والبياض ابلق وكذا يقال للقارورة قارورة لقرار الماء فيها ولكن لا يطلق القارورة على الدن
اللام والكوز مع انه يقر الماء فيها ويحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام وبالمد وهو ما طبخ منه اي
ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كذا في الهداية والكافي وقال الفاضل الزيلعي في المحيط
الطلاء اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه قال الفاضل
الواني في تعليقاته على الشرح ويكون النزاع في اطلاق لفظ الطلاء فان البعض اطلقوه
على المحرم والاخرون على المباح وانما سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء
البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو يشبهه فان طبخ وذهب
نصفه سمي منصفا وان طبخ ادنى طبخة سمي باذقا وقال صاحب البناية الباذق من
عصير ما طبخ ادنى طبخة فصار شديدا وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عنه فقال
سبق محمد الباذق وما اسكر فهو حرام يعني سبق حكم محمد صلى الله عليه وسلم بتحريم الباذق
وهو قوله ما اسكر فهو حرام وقوله في قال بعضهم انه كلمة فارسية عربت فلم يعرفها النبي
صلى الله عليه وسلم او انها شيء لم يكن في زمانه وانما حدث بعده ضعيف انتهى والمذهب ان كل من
الطلاء والمنصف والباذق حرام اذا غلى واشتد وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب ليس بخمر ولنا انه كالخمر لانه رقيق مطرب يدعو قليله
الى الكثير ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا للفساد المتعلق به كالخمر بخلاف المثلث
فانه غليظ ليس برقيق فلا يدعو قليله الى الكثير ويحرم السكر وقال صاحب الكنز ونقيع
عصير الرطب اذا اشتد وهو النيء من ماء الرطب انما قال من ماء الرطب لان نقيع
التمر نبيذ التمر لا السكر وهو حلال على قول الجميع وابي يوسف على ما يجيء عن قريب انشاء الله
اذا غلى واشتد وقبله حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان غلى واشتد
وقذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا

يتحقق بالمحرم ولنا اجماع الصحابة ويدل عليه ما روينا من قوله عليه السلام الخمر من هاتين
الشجرتين والآية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة مباحة لانها مكية وتحريم
الخمر بالمدينة وقيل اراد به التوبيخ والله اعلم معناه تتخذون منه سكرا
وتدعون رزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا اغلى واشتد
لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى
مساء الثالث ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهراقه
او امر به فاهريق ويتاتى فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد فهو اي
النقيع والسكر والطلاء نجس كما في الخمر من الخلاف الواقع بين الامام وصاحبيه اي كل
من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام ذكره مع تبيين ما ذكر توطئة
لقوله وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية
واحدة لثبوت نجاستها بالدليل القطعي حتى يمنع مقدار الدرهم منها جواز الصلاة
ونجاسة هذه الاشياء تختلف في غلظها وخفتها يعني في رواية غليظة وفي رواية
خفيفة ويكفر مستحل الخمر لان حرمتها قطعية دون مستحل هذه الاشياء لان
حرمتها اجتهادية ولا يضمن متلفها اي متلف هذه الاشياء عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها
حرام كالخمر ولابي حنيفة ان كل واحد منها مال متقوم وما شهدت دلالة قطعية بسقوط
تقومها وفي الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان اجماعا اما عدم جواز بيعها فلقوله
عليه السلام ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم وغيره واما عدم الضمان فلسقوط
تقومها في حق المسلم لان الشرع لما حرمها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ولو طبخ
الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لا تحل وان ذهب الثلثان لان الطبخ
للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها فلا ينفع بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر
لان الحد بالنيء خاصة فلا يتعدى الى المطبوخ ويحل نبيذ التمر اذا طبخ ادنى

والزبيب

طبخة

ذلك

طبخة وان اشتد ما لم يسكر لان الصحابة بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشربون النبيذ نقل
عن اكثر الصحابة ومشاهيرهم قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة انه مما يجب اعتقاد حله
لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وقال صاحب الاختيار وهذا اذا قصد
به التقوي واما ان قصد به التلهي فحرام وعن محمد انه حرام مطلقا وعنه انه توقف فيه وكذا
نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين طبخ اولا اذا لم يشرب
للهو والطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة حيث
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا قال صاحب الهداية ولا باس
بالخليطين لما روي عن ابن زياد انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت
اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان
مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه وما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب والرطب والبسر محمول على الشدة وكان
ذلك في الابتداء قال صاحب الكفاية يعني هو محمول على انه كان في الابتداء في وقت كان
الحال ضيق وشدة وقحط فكره للاغنياء الجمع بين الطعامين ويأكلهما ويترك جاره
جائعا بل احب ان ياكل احدهما ويؤثر بالآخر جاره حتى لا يشبع هو وجاره جائع
ثم لما وسع الله على عباده النعم اباح الجمع بينهما [redacted] ثم قال آخرا وهذا يفيد ان المتخذ
من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا لان الذي سقاه ابن عمر كان شديدا
مسكرا انتهى وقال [redacted] صاحب الكافي وابن عمر رضي الله عنهما كان معروفا بالزهد
والفقه بين الصحابة رضي الله عنهم فلا يظن به انه كان يسقي غيره ما لا يشربه او يشرب ما كان
حراما وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشتد فصار مسكرا
لان الذي سقاه كان مشتدا ومسكرا الا ترى الى قول ابن زياد ما كدت اهتدي الى
اهلي وكان مطبوخا لان المروي حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه انتهى بقوله المصنف

العجوة التمر الاسود

كان م

المصنف بقوله طبخ اولا بعد قوله والخليطين لكن المفهوم من الكتب ان الاستواء في الطبخ
عنده مخصوص بنبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ويشترط في الخليطين الطبخ
بادنى طبخة لان نقيع الزبيب وهو النيء منه حرام على ما نقلناه من الهداية والكافي وفسر
صاحب الكفاية الخليطين بان يقول وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء الزبيب ويطبخ ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد انتهى وقال صدر الشريعة وهو ان يجمع بين ماء التمر
والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد بلا لهو وطرب وكذا اصحاب
العناية وصاحب النهاية قالا والخليطان ماء التمر والزبيب اذا خلطا وطبخ بعد ذلك ادنى
طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد وكذا اصحاب الشروح فيتجه تقييد ثم انه بقوله الغير
فعلم مما ذكروا ان الخليطين ان اسكر منه حلال لكن بينه وبين قوله والمسكر من كل
شراب منافاة فيفهم التامل في التطبيق والى ما ذكرنا اشارة في كلام صاحب التسهيل
بقوله ان شئت فراجعه وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه
ويشتد عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد ومالك والشافعي حرام لقوله عليه السلام كل
مسكر حرام وقوله عليه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى ما اسكر الجرة منه
فالجرعة منه حرام ولان المسكر يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولهما قوله
عليه السلام حرمت الخمر لعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب
خص السكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف يقتضي المغايرة ولان المحرم هو القدح المسكر
وهو حرام عندنا وانما يحرم القليل من الخمر لانه يدعو لرقته ولطافته الى الكثير
فاعطي حكمه والمثلث لغلظته لا يدعو وهو في نفسه غذاء فبقي على الاباحة والحديث
الاول غير ثابت لطعن يحيى بن معين فيه ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على القدح الاخير
وكذا الحديثان الاخران محمولان على القدح الاخير وفي الحد بالسكر منها الى هنا
المثلث ونبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين روايتان والصحيح
تعويه

تعويه اي وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة
المحرمة بل فوقه ذكره وهذا لان السكر متى حصل يستلزم الفساد فيجب عليهم الحد قطعا
لمادة الفساد او تغليظا لهم والحد انما شرع لذلك ووقوع طلاق من سكر منها ايضا هذه
الاشياء تابع للحرمة فمن قال انها حرام يقع طلاق من سكر منها نظرا الى شربها ومن قال
انها حلال يقول لا يقع طلاق من سكر منها لانه يكون بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج ولبن
الرماك والكل حرام عند محمد فيقع طلاق من سكر منها وبه يفتى اي وبقوله محمد يفتى لان
الغالب والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها اما عند قصد التلهي
فحرام كلها اجماعا سئل ابو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة
وابا يوسف فقال لا لانهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم
منه ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق
نعم محمد مثل قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف وخل الخمر حلال ولو خللت
بعلاج او تخللت هي بنفسها وقال الشافعي ان خللت بالقاء شيء فيها كالملح والخل
لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيها بل بالنقل من الظل الى الشمس
او ايقاد النار بالقرب منها فله فيه قولان له ما روي عن انس انه عليه السلام سئل عن الخمر
تتخذ خلا فقال لا رواه مسلم واحمد وابو داود والترمذي وصححه وعن انس ان ابا طلحة
سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن ايتام ورثوا خمرا قال اهرقها قال افلا نجعلها خلا
قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر وفي التخليل اقتراب منها
على وجه التمول فلا يجوز لانه يضاد النهي ولان ما يلقى في الخمر يتنجس باول ملاقاة
وما يكون نجسا لا يفيد الطهارة فيحل ما اذا تخللت بنفسها لانه لم يوجد فيه تنجيس
باول ملاقاة وهو نظير قتل الصيد فانه يحرم من الاصطياد بمباشرة الحرام وان مات
بنفسه ميتة وكذا صيد الحرم لا يحل له اذا اخرجه من الحرم بل يجب عليه رده الى الحرم وان

خمر بنفسه حل ولنا قوله عليه السلام نعم الادام الخل مطلقا فيتناول جميع صوره ولان بالتخليل ازالة
الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به
والاصلاح مباح كالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه الاراقة والاعدام اولى
بالتخليل اولى منه بالاراقة لما فيه من احراز مال يصير حلالا في الثاني فيختاره من ابتلي به
النهي عنه بما روي ان يستعمل الخمر استعمال الخل بان ينقع بها انتفاعا كالايتدام وغيره
نظيره ما روي انه عليه السلام نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي
والمراد الاستعمال ومثاله قوله تعالى اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله
قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يحلون ويحرمون فتطيعونهم
قال نعم فقال هو ذلك فهو تفسير الاتخاذ بالاستعمال او يحمل النهي على ما روي دلالة على ان
الخمر لا تطهر بالتخليل ولا انه تعرض لذلك اصلا وانما هو حجة في الفعل وهو التخليل لا عرض لكن
لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد التخليل الا ترى انا نهينا عن التوضي بماء مملوك للغير
بدون رضاه وعن الاستنجاء بالثناء كثيرة ثم اذا فعل ذلك يحصل الطهارة وكذا الصلاة
في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء ثم اذا فعل يترتب حكمه عليه وتنجس الشيء
الملقى فيها للمجاورة فاذا صار خلا طهر بالاستحالة فلم يبق مجاورا للنجاسة
الا ترى ان ظرفها طاهر لانه تنجس بنجاستها فاذا طهرت بالتخليل طهر ظرفها لما قلنا
المختصر ليس فيه تعرض لها قصد التحول بل هو انتقال صفة الخمرية ولا كذلك
اخراج صيد الحرم وقتل المورث فانه فاذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء
واما اعلاه وهو الذي نقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر تبعا لانه خمر يابس الا
اذا غسل بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وان لم يفعل كذلك حتى ملئ من العصير تنجس
العصير لا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر وكذا اذا اصيب منه الخمر ثم ملئ خلا لا يطهر
في الحال كذا في النهاية ولا بأس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو جرار

حمر او خضر يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير
والنقير وهو الخشبة المنقورة لقوله صلى الله عليه وسلم نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها
فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوها فوق ثلاثة
ايام فامسكوها ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم
وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا
يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة
ثم انه ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها لها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته
وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلثا
وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل
ثلثا ويجفف في كل مرة وهي مسئلة غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ
ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير لونا وطعما ورائحة حكم بطهارته
ويكره شرب دردي الخمر قال صاحب القاموس والدردي الزيت وغيره ما يبقى في
اسفله لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا ويكره الامتشاط به اي بدردي الخمر
وهو استعمال المشط بالدردي وانما خصه بالذكر بين الانتفاع لان له تاثيرا في
تحسين الشعر ولا يحد شاربه اي شارب دردي الخمر بلا سكر وقال الشافعي
يحد شاربه وان لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات
منها ولنا ان وجوب الحد للزجر والزاجر شرع فيما تميل الطباع اليه ولا تميل الطباع
الى شرب الدردي بل تعافه وتنفر منه فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد
فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك
الدردي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام ولانها واجبة الاجتناب
وفي الانتفاع بها الاقتراب ولا يجوز ان يداوى بها جرح بضم الجيم لان التداوي

بما فيه الانتفاع ولا يجوز ان يداوي بها دبر دابة لانه نوع انتفاع ايضا بالدبر
بالنجس او قرحة الدابة كذا في الغاية ولا يسقي آدميا ولو كان الادمي صبيا
للتداوي لان الله تعالى لم يجعل في حرام شفاء والوبال على من سقاها ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو
السبب وذكر في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس
له دواء آخر غيره وعزاه الى النهاية ولا تسقى الدواب مطلقا وقيل ان اريد سقي الدواب
لا تحمل الخمر اليها اي الى الدواب فان قيد مجهول قاد الى الخمر فلا باس به اي في العود
الى الاصل انه قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا باس به ولو نقل الخمر الى الدابة يكره
كان الكلب مع الميتة يعني يكره نقل الميتة الى الكلب ولو نقل الكلب الى الميتة لا باس به ولا
باس بالقاء العذرة في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه والسبب في جميع ذلك
انه لو نقل الميتة الى الكلب كان اقترابا من الميتة وهو مكروه وكذا حمل العذرة الى الخل
كان اقترابا من الخمر بخلاف العكس وكذا حمل الخمر الى الدواب يكون اقترابا من الخمر بخلاف
العكس وكذا قيل الفاسق لا تحمل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفأرة لهذا المعنى بعينه **كتاب**
الصيد مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد
قد يصير من اسباب التلهي والاشربة حرام والصيد مكروه فقدم الحرام على المكروه لقوة
الحرام وضعف المكروه واما من حيث ان كل واحد منهما يورث الطرب والسرور
لكن السرور في الاشربة انما يحصل بتناول شيء والسرور في الصيد بشيء خارجي
فكان الداخلي اكثر لصوقا بالادمي من الخارجي فقدم ما هو اكثر لصوقا بالادمي
على الذي هو اقل لصوقا واما محاسن الصيد فلانه من المكاسب ولذا قد يحتاج منه
الله تعالى بقوله خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه نشاط الداعي الى الاصطياد وركنه
صدور فعل الاصطياد من اهله في محله بشرطه وحكمه ثبوت الملك عند اتصال الاخذ

صنيفة

صنيفة اوتقديرا والمراد منه ما اذا اخرجه عن حيز الامتناع كذا في النهاية ثم اعلم ان الاصطياد
مباح بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وارد بعد الحظر صيغة الامر
الاباحة وقال الله تعالى احل لكم صيد البحر واما السنة فقوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ثم هذا بيان
ان الاصطياد مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه يكون مشروعا والصيد حلال او حرام
لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان محرما فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاده في
الحرم او لا فان اصطاده في الحرم فكذلك يكون حراما والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا
خمسة في الصائد وخمسة في الكلب وخمسة في الصيد كذا في النهاية نقلا عن الخلاصة وفي الغاية نقلها
لله قاله ان شئت فراجعه هو اي الصيد في اللغة الاصطياد وقد يسمى المصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر فيجمع على صيود وانما فسره بالمعنى المصدري ليسهل حمل الجواز عليه بقوله هو
اي الاصطياد جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين والباشق والعقاب
والصقر ونحوها ولم يذكر من جملتها الاسد والدب والخنزير لانه لا يجوز الاصطياد بها اما عدم
جوازه بالاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخساسته او لعدم تصور
تعليمهما لان التعلم يعرف بترك الاكل وهما لا ياكلان الصيد في الحال فلا يمكن الاستدلال
بترك الاكل على التعلم وكذلك الذئب حتى لو تصور التعليم والتعلم فيهما وعرف جاز كذا في
النهاية والحق بعضهم الحدأة بهما لخساستها واما عدم جوازه بالخنزير فلانه نجس العين فلا
يجوز الانتفاع به والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله اي احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما
انه يكون جارحا حقيقة بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني من الكواسب
كقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم فيكون حملها عليهما والمكلب معلم الكلاب وقد يقع بها
ثم عمم في كل ذي جارحة بهيمة كانت او طائرا فمعنى قوله مكلبين اي معلمين اياها الصيد
تعلمونهن اي تؤدبونهن لطلب الصيد والاخذ وهو حال ثانية او استئناف ومعنى قوله مما

بالضم وفتح القاف مع التخفيف طوشنجل قوشي اصرى

علمكم الله اي من علم التكليب التعليم كذا في الكافي ثم انه لا بد من كونها معلمة بما تلونا من النص ثم نطق
باشتراط التعليم وبالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه
فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولا بد من الارسال
لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل فان اكل منه فلا
تاكله و المحدد من سهم او غيره لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله تعالى فكل ونحوه
فحكمه لما يوكل لاكله اي يجوز اصطياد ما يوكل لحمه بما ذكر لاكله ويجوز اصطياد ما لا يوكل لحمه
لجلده وشعره وريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وقد قال الله تعالى واذا حللتم
فاصطادوا مطلقا من غير تقييد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر صيد الملوك
ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح في ظاهر الرواية
ليتحقق الذكاة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الجرح
الى الصائد باستعمال الآلة وفي ظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح يشير الى اشتراط الجرح اذ الجوارح
من الجرح بمعنى الجراحة على احد التاويلين على ما ذكرنا هنا آنفا وعن ابي يوسف ان الجرح لا يشترط
رجوعا الى التاويل الآخر وعملا باطلاق قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وكذا باطلاق ما روينا
من حديث ثعلبة وعدي ولا بد فيه من كون المرسل اي مرسل الجوارح او الرامي للسهم مسلما
او كتابيا على ما ذكر في الذبائح وان لا يترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمي لما روينا
من قوله عليه السلام لعدي بن حاتم وثعلبة وقيد بقوله عمدا لانه اذا نسي التسمية عند الارسال
او الرمي فله ان ياكله وقد ذكر في الذبائح ولا بد فيه من كون الصيد ممتنعا متوحشا لان
الصيد اسم للممتنع المتوحش ولان الجرح انما يجعل ذكاة ضرورة العجز عن الذكاة الاختيارية
والعجز انما يكون في الممتنع المتوحش حتى لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب
ظبيا آخر لم يوكل لان بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا فاصاب صيدا آخر اكل
لانه لما ند صار صيدا كذا في الايضاح ولا بد ان لا يقعد المرسل والرامي عن طلبه

بعد

بعد التواري عن بصره لانه احتمال الموت بسبب آخر موجود فلا يحل اذ الموهوم كالمحقق الا انه
سقط اعتباره اذا لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كره اكل الصيد اذا غاب عن بصر الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله
انه ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات لا يحل وقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت
محمول على ما اذا توارى عنه وقعد عن طلبه والاصماء ان يرميه فيموت بين يديه والانماء ان
يتوارى عنه ثم يموت كذا في الكافي ولا بد ان لا يشاركه المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما
٧ نفتام لانه اجتمع المبيح والمحرم فتغلب جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب
الحرام الحلال او احتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط
في الترك او لا يشاركه معلم مرسل اسم مفعول مضافا الى من لا يحل ارساله ككلب المجوسي
وكلب من لم يذكر اسم الله عليه عمدا لما ذكرنا آنفا من اجتماع المبيح والمحرم وان لا تطول وقفته
اي وقفة المعلم بعد الارسال لانه اذا طالت وقفته بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى
الارسال الا اذا كان ذلك للصيد كما هو عادة الفهد في الاصطياد فلا ينقطع به فور الارسال
وكيف ينقطع وقد ذكر من الفهد من الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ تلك الخصال منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يجاهر عدوه بالخلاف ولكن يترصد الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه ولا يطيعه حتى يركبه خلفه لانه يقول صاحبي هو المحتاج الي
فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي لكل عاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعله لغيره ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي لكل
عاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره والشقي من اتعظ به غيره
ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي
لكل عاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلثا او خمسا فان لم يتمكن من

اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل ثم ان الكلب اذا
اعتاد الاكل لا ينقطع عن الارسال لما بيّن في المهذب كذا في الذخيرة ويجوز الاصطياد
بكل جارح معلم من ذي ناب او مخلب وقد بيّنا وجهه وما استثني منه بالتنزيه فلا نعيد
ويثبت التعلم اي تعلم كل جارح بغالب الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة ولا يقدر بشيء
عند ابي حنيفة لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى رأي
المبتلى به واهل الخبرة كما هو دأبه في مثله كحبس الغريم والنجاسة المخففة في نفي
الصلوة والاعمال المفسدة للصلوة ونحو ذلك وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت
التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلثا لان فيما دونه مزيد الاحتمال فلعله
ترك الاكل مرة او مرتين شبعا فاذا تركه ثلثا دل على انه صار عادة له وانما قدرنا بالثلث
لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص
الاخيار الاتي الخ قول صاحب موسى عليهما الصلاة بلا باس في مرة الثالثة هذا
فراق بيني وبينك لان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير
وادناه الثلث فقدر بها ثم اذا ترك الاكل ثلثا لا يحل الا ما اكله على قولهما
بالثلث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يصير معلما الا بعد تمام الثلث وقبل
عنهما فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه والمولى يعلم
وهو ساكت فانه يصير ماذونا له في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان
ينقضه ان شاء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لان تركه عند الثالث
آية تعلمه فصار هذا صيد كلب عالم لانا انما حكمنا بكونه عالما بطريق انه امسكه
على صاحبه قد تبين فتحقق وكيف نحكم وقد اخذ له بعد السالف فيحل فيما
استشهدا به لان بيع العبد من المولى لا يجوز ولكونه ماذونا له في التجارة
حتى لو اشترى وهو يراه ساكتا صار ماذونا له وجاز شراؤه ولزمه وثبت

التعلم

وسيجيء في الفهد
انشاء الله
صح

التعلم في ذي المخلب بالاجابة اذا دعي بعد الارسال روي ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان
بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن ذي المخلب لا يحتمل الضرب فلا يمكن تحقيق هذا
الشرط فيه فاكتفي بغيره مما يدل على التعليم ولان آية التعلم ترك ما هو مألوفه عادة وعادة البازي
التوحش والتنفر وعادة الكلب الانتهاب والاستلاب لالفه بالناس فاذا ترك كل واحد منهما مألوفه
دل على تعلمه كذا في الذخيرة وهذا الفرق لا يتأتى الا في الكلب خاصة لانه هو المألوف من بين
السباع فانها تستوحش بالوحشة والفرق الاول يتأتى في الكل لان بدن كل ذي ناب يحتمل الضرب فيمكن
تعليمه بالضرب الى ان يترك الاكل ولم يشترط في المعتبرات ان ذا المخلب يحكم باجابته يصير معلما فينبغي
ان يكون على الاختلاف الذي ذكر في الكلب لو قيل يصير معلما باجابة ولعل كان له وجه لان الخوف
سيره محله الكلب كذا في الزيلعي ويثبت التعلم في الفهد ونحوه بترك الاكل والاجابة اذا دعي
لان الفهد ونحوه يحتمل الضرب وعادته الافتراس والتنفر فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا
كذا في الاختيار فلو اكل منه اي من الصيد البازي ونحوه اكل الصيد لا ان اكل منه اي الصيد
الكلب والفهد ونحوه ما ذكر الاتقاني في التقسيم يؤكل وان اكل منه الكلب لا البازي لما روي
عن عبد الله بن عمرو ان ابا ثعلبة قال يا رسول الله ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال
ان كان لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الى ان قال له النبي صلى الله عليه وسلم وان
اكلت منه قال عليه السلام وان اكلت منه ولان فعل الكلب انما صار ذكوة لعلمه وبالاكل لا يعرف
جاهلا فصار كالبازي ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه وقوله تعالى ما اكل السبع الا ما
ذكيتم وقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل مما امسك
عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم
احمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت كلبك فاكل
الصيد فلا تأكل فانما امسكه على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم يأكل فكل فانما امسك على صاحبه رواه
احمد وحديثهما غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى على ما عرف في موضعه

بين البازي والكلب على ما بيّنا من ان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل الضرب فاكتفي بالاجابة
اذا دعي بخلاف الكلب فان اكل ذو الناب من الصيد او ترك شيئا وطلب الاجابة بعد الحكم بتعلم
حرم ما صاده حتى يتعلم لان اكله وترك اجابته علامة جهله فلا يحل الصيد الذي اكل منه
الصيد الذي ترك الاجابة فيه وكذا ما صاده قبله اي قبل الاكل وقبل ترك الاجابة و بقي في
ملكه عند ابي حنيفة فانهما قالا لا يحرم الا الذي اكل منه والذي ترك الاجابة فيه
لان الحكم بحل صيده قبل ذلك كان بالاجتهاد فلا ينتقض باجتهاد مثله ولابي حنيفة ان بالاكل علمنا جهله
من الابتداء لان الحرفة لا تنسى فاذا اكل تبيّن انه كان تركه الاكل للشبع لا للعلم وتبدل
الاجتهاد قبل حصول المقصود لان حصول المقصود بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل
القضاء ولهذا قال وبقي في ملكه لانه اذا بقي في ملكه صار تبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود
واذا لم يبق في ملكه يصير تبدل الاجتهاد بعد حصول المقصود وهو لا يعتبر كتبدل اجتهاد
القاضي بعد القضاء فان شرب الكلب من دمه اي من دم الصيد او نهسه قال صاحب المغرب
في باب السين المهملة وفي فصل النون نهس اللحم كمنع اخذه بمقدّم اسنانه ونتفه وقال صاحب
المغرب نهس الكلب عضه باذ قبض على لحمه ومدّ بالفم ثم قال ونهشه الحية بالشين المعجمة فقطع
منه اي من الصيد بضعة اي قطعة من اللحم فرماها اي البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد
بعد النهس والقطع وقيل فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل وان اكل الكلب تلك البضعة بعد
صيده اما اذا شرب من دمه فلانه ممسك على صاحبه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا
يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له واما اذا نهسه اه فلانه لو اكل من نفس الصيد في
هذه الحالة يعني بعد امر صاحبه لم يضر فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى
وكذا اي يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد او اكل هو اي الكلب بنفسه اي من الصيد
بعد امر صاحبه اما اذا اكل ما اطعمه صاحبه فلانه امسكه على صاحبه وسلّمه اليه واكل
بعد ذلك ما القى اليه صاحبه وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القى اليه غير الصيد طعاما

آو

نرك

آخر واما اذا اكل هو بنفسه فلانه لم ياكل من الصيد اذ لم يبق صيدا في هذه الحالة والشرط
الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة لصاحبه كما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
مالكه لبقاء جهة الصيدية فيه بخلاف ما لو نهس الصيد وقطع منه بضعة واكل القطعة قبل اخذ
الصيد فانه لا يؤكل لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهس
البضعة قد يكون لياكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن من اخذه فان
اكلها قبل الاخذ يكون دليلا على الوجه الاول وان اكلها بعده يكون دليلا على الوجه الثاني وان خنقه
اي خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لما بيّنا عند قوله ولا بد فيه من الجرح وقد ذكرنا
اختلاف الرواية فيه هناك وكذا لا يؤكل ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب ترك
مرسله التسمية عمدا وقد ذكرنا الوجه فيما تقدم فلا نعيده ، يقول العبد فهمت هذه فيما
تقدم الا انه ذكرها هاهنا ثانيا لتكون توطئة الى قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
اي هيّجه بالصياح قال صاحب المغرب نقلا لزجر الراعي الغنم صاح بها فانزجرت منه ويصيح مجوسي
فينزجر له الكلب اي ينساق له ويهتاج ويمضي الى الصيد انتهى فانزجر اي اهتاج ومضى الى
الصيد من زجره حلّ الصيد وبالعكس اي ارسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لزجره لا لان الزجر
دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان الشيء لا يرتفع الا بمثله او بما هو
فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الآي فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم
فلا يبطل كل واحد منهما على ما كان عليه ولا ينفسخ بالزجر فكل من لا يجوز ذكاته كالمرتد
والمحرم وتارك التسمية عمدا في هذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا وسمّى ثم زجره محرم او
المحرم او تارك التسمية عمدا يؤكل وبعكسه لا يؤكل ونوقض بالمحرم اذا زجر كلب حلال فانه يجب عليه
الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة
فوجب بالزجر بالطريق الاولى كذا في العناية وان لم يرسله احد اي الكلب المعلم فزجره مسلم او غيره
فانزجر للزاجر يعني انه لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله ، وكذا

في الوجه الاول

قوله نهش والنهس بالشين والسين بالفارسية بكزيدن وبالترجمة اصرتق

ولم ياكل من لحمه

قوله البضعة بالفتح القطعة من اللحم والجمع بضع مثل تمر وتمرة كذا في المصباح المنير والمختار الصحاح

ان لا يحل لانه نبع ليس بارسال ولا بد منه وجه الكتاب انه لما ازجره صار فعله كرر بمنزلة ابتدائه الارسال

وان لم يرسله احد فزجره مجوسي فانزجر فاخذ الصيد لا يحل اكله وان ارسله وقد تم وقع الارسال لما

ثم زجره فصار كما لا يعتبر لحال الكلب يعني لا يؤكل اذ لم يسم وقع الارسال ولا عبرة بالتسمية

وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ غيره اي غير ذلك الصيد حل ما دام على فور ارساله

لان المقصود حصول الصيد فيكتفى فيه بالارسال الاول ما دام لم يعدل عنه ولو عدل عن الصيد يمنة

او يسرة وتشاغل في غير طلب الصيد وفتر عنه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يؤكل الا بارسال

اليه والارسال شرط وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حل الصيد

كلها لان المقصود حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة

بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الشاة الثانية مذبوحة بفعل غير الاول فلا بد من تسمية

اخرى حتى لو اضجع احدهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزأه تسمية واحدة وان ارسل

الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه ثم اخذه حل لان ذلك من عادته على ما مر وكذا الكلب

اذا اعتاد ذلك اي الكمون فيكون حينئذ بمنزلة الفهد على ما مر ايضا ولو ارسله على صيد فقتله ثم اخذ

آخر اكلا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا

ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال بمكثه بخلاف ما تقدم واذا رمى سهما وسمى

اكل ما اصاب اي جرحه السهم لانه يكون ذابحا له بالرمي لكون السهم آلة له فيشترط التسمية عند

وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة على انه روي عنه عليه السلام انه قال لعدي بن حاتم اذا رميت

سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء

قتله ام سهمك وان تركها اي التسمية عامدا حرم لاشتراط التسمية وان وقع السهم بالصيد فتحامل

الصيد به اي تكلف في مشيه حاملا للسهم وغاب ولم يقعد الرامي عن طلبه حل ان لم

يكن به جراحة غير جراحة السهم ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه يحتمل موته

بسببين احدهما موجب لحله والآخر موجب لحرمته فيغلب موجب الحرمة لان الموت في مثل هذا المجتمع

قوله حتى استمكن اي حصل له القدرة والفرصة في مختار الصحاح مكنه الله من الشيء تمكينا وامكنه منه بمعنى واستمكن الرجل من الشيء وتمكن منه بمعنى استقر

ما ثم وجد ميتا

ولا

ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لما روينا ان النبي صلى الله عليه وسلم كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي

وقال لعل هوام الارض قتلته وقد ذكرناه فيما تقدم مفصلا والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه

السهم في جميع ما ذكر وان رمى صيدا فوقع في ماء فمات فيه او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط

او آجرة واحد آجر على حد غرف وغرفة ثم تردى منه الى الارض فمات حرم لانه متردية وهي حرام

بالنص لانه نوع ذكرها في جملة المحرمات ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط

ثم تردد ذكره مما رويناه آنفا من قوله لعدي بن حاتم وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة

قائمة او حرف اي طرف آجرة فجرح بها فمات لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتلته وان

وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف

ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فاعتباره لا يؤدي الى الحرج وكذا يحل لو وقع على صخرة او آجرة

فاستقر عليه ولم يترد منه ولم ينجرح لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء

فصار مما لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه

لم يؤكل لاحتمال الموت بهذا السبب وبهذا في الهداية وشرحه كلام ان شئت فراجعهما وان

وقع الصيد في ماء فمات فيه حرم لاحتمال ان الماء قتله على ما ورد في حديث عدي بن حاتم نقول المعتبر

في الكبير لما سبق من غرفا نه يعتد بها اللحم الا ان يقال ذكرها تمهيد لقوله وان كان

مائيا فوقع فيه اي في الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اي في الماء حرم لاحتمال الموت به دون

الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم والا اي وان لم ينغمس جرحه في الماء حل

لتيقن الموت بالرمي لعدم ضرر المائي بالماء ويحرم ما قتله المعراض وهو السهم الذي لا يكون له

ريش سمي به لانه من شأنه ان يصيب الشيء بعرضه لقوله عليه السلام فيما اصاب

بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة او البندقة

معطوف على المعراض اي يحرم ما قتلته البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لان البندقة

تدق وتكسر ولا تجرح فصارت كالمعراض ولم يجرحه فيد المعراض والبندقة كليهما وان الصابه

اي ان اصاب الرامي الصيد بحجر اي بان رماه بحجر حتى حده بعرضه بحدّه وهو بكسر الحاء بمعنى الحد
كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين والظاهر انه بفتح الحاء بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا
توكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا اكل لتعيّن موته بالجرح وان لم يجرحه لا توكل
مطلقا اي سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او سكين فاصابه
ظهره اي ظهر السيف او السكين او بمقبضه اي مقبض السيف او السكين فقتله لا توكل
لانه قتله دقا والحاصل ان الموت ان كان بالجرح بيقين حل وان كان بالثقل او الدق
لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا وشرطوا في الجرح الادماء لانه عليه السلام قال انهر الدم
بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهما وقيل لا يشترط الادماء لان اخراج الدم ليس في وسعه
فلا يكون مكلفا وانما في وسعه الجرح والدم قد ينحبس لغلظه او لضيق المنفذ بين الوريد وقيل
ان كان الجرح كبيرا لا يشترط الادماء وان كان صغيرا يشترط الادماء لان الكبير
انما لا يخرج منه الدم لعدمها فلا يكون تقصيرا ومن الصغير لضيق المنفذ او لعدمها فيكون عدم
خروج الدم تقصيرا وان اصاب السهم ظلفه بكسر الظاء المعجمة للبقرة والشاة بمنزلة القدم
لنا او قرنه فان ادماه حل لان ما هو مخصوص وهو تسييل الدم قد حصل والا اي وان لم يدمه
فلا يحل لان تسييل الدم مختص لم يحصل وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد لا
ان الرمي مع الجرح يبيح فلما قطع العضو كان الجرح موجودا لا محالة فيحل دون العضو وقال
الشافعي اكلا ان مات الصيد منه لانه مبان بزكاة الاضطرار فيحل مبانه ومبان منه كما
اذا ابين الرأس بزكاة الاختيار يحل ما اذا المقطوع منه لانه ما ابين بالزكاة ولنا قوله
عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما
والعضو مبان بهذه الصفة لان مبانه منه حي حقيقة لقيام الحيوة فيه وكذا حكما لانه
يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة وقوله ابين بالزكاة قلنا حال وقوعه لم يقع زكاة لبقاء
الروح في الباقي وعند زواله عن الباقي لا يظهر في مبانه لعدم الحيوة ولا تبعية لزواله

بالانفصال

بالانفصال فصار هذا هو الاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة
لا حكما يحل وذلك بان يبقى في مبانه منه حيوة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حيوة صورة لا حكما
كذا في الهداية والتبيين وان قطعه ولم يبنه فان احتمل التئامه اكل العضو ايضا لانه بمنزلة
سائر اجزائه فيكون حلالا لا ابانة والا اي وان لم يحتمل ولم يتوهم التئامه بعلاج بان بقي
متعلقا بجلده فلا يوكل العضو لوجود الابانة معنى فالعبرة للمعاني لا للصورة وان قطع اي الصيد
نصفين او اثلاثا والاكثر من جانب العجز بفتح الجيم مؤخره اكل الكل اذ المبان حي حقيقة
لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلم يتناوله الحديث لما ذكرنا انه مطلق ينصرف الى
الحي حقيقة وحكما وانما قال الاكثر من جانب العجز احترازا عما اذا كان الاكثر من جانب
الرأس فانه توكل الاكثر لا غير لان الاوداج من القلب الى الدماغ فان ابان مما يلي العجز لم
يقع الفعل زكوة لعدم قطع الاوداج وانما وقع بموته والجزء مبان عند ذلك واما اذا ابان
الثلث مما يلي الرأس فقد وقع الزكوة بقطع الاوداج مع لم يكن الجزء مبانا وكذا توكل
الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر للعلة المذكورة واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة
المذبوح فلا بد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة الاختيار قبل حصول المقصود
بالبدل وهو ذكوة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة ولم يثبت قبل موته فبطل حكم البدل
فان تركها اي الذكوة متمكنا منها اي من الذكوة حرم لما بينا انفا وكذا يحرم لو تركها غير متمكن
منها اما لفقد الالة او لضيق الوقت في ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم
يقع في يده حيا وهذا وقع في يده حيا فيسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه عن ابي ح وابي رح
رحمهما انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الذكاة فصار كما اذا راى الماء ولم يقدر على
الاستعمال هذا اذا كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح وان لم يبق من حياته الا
مثل حيوة المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد هذا فلم يدركه حيا بل يكون ادركه ميتا فلا
يلزم تذكيته وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا اي كما يكون فيه حيوة فوق ما يكون في المذبوح

التئام بالترك او تخلق م

ء وهو جزء الدار

وحاصله انه ان لم يبق من حياته الا مثل حياة المذبوح ولم يتمكن من ذبحه اختلف الرواية فى انه

لا يلزم تذكيته حتى لو مات من غير تذكيته اكل لانه ميت حكما ولهذا لو وقع فى هذه الحالة فى الماء

لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت وميتته ليس بذبح وفى رواية لا بد من تذكيته كما لو كان فيه من

الحياة فوق ما يكون فى المذبوح لانه ادركه حيا فلا يحل الا بالذكوة الاختيارية فان ذكاه

حل بالاجماع قال تع الا ما ذكيتم من غير فصل بقول الفقير وان شئت تفصيل المقام وتوضيحه

فاستمع لما نتلو عليك من كلام صاحب الكفاية حيث قال ثم المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو

اما ان يتمكن من ذبحه او لا فان تمكن ولم يذبح حتى مات لم يؤكل سواء كان فيه الحيوة فيه بينة

او خفية وان ذبح حل فى قول اصحابنا جميعا وكذلك حكم البازى والسهم وذكر لانه

قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود بالبدل اباحة الاكل ولم يثبت الحل

على الكمال قبل ذكوته يبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الالة والوقت فاما ان يكون الحيوة

فيه فوق ما يكون فى المذبوح او لا فان كان لم يؤكل فى ظاهر الرواية عن ابى ح وابى يوسف انه

يؤكل لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ الفرض انه لم يتمكن من الذبح فصار

كمن راى ماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه ان لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا

لانه ثبت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار التمكن من الذبح

لانه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فى الكياسة والهداية فى امر الذبح

فمنهم من يتمكن من ساعته ومنهم من لا يتمكن فى اكثر منها وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم

انضباطه فادير على ما ذكرنا من ثبوت اليد على المذبح وان لم يكن فيه حيوة فوق ما يكون

فى المذبوح بل كان فيه مقدار ما يكون فى المذبوح ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع

فى ماء وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اى ليس بمحل للذبح

فلم يثبت يده على المذبح ليقام مقام التمكن من الذبح وقيل عند الامام لا بد من تذكيته ايضا

وفصل بعض المشايخ فيها اذا كانت الحيوة فيه فوق ما يكون فى المذبوح فقال ان كان عدم التمكن

لعدم

عن الامام

لعدم الالة لم يؤكل لانه تفريط حيث لم يحمل الة الذكوة معه وان كان لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافا

للشافعى والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا لم يقدر على الاكل ولم يفرط فكان حلالا كما لو وقع فى بئر

وهو حى حقيقة وحكما فلم يرسل صيدا فبطل حكم ذكوة الاضطرار تفصيلا وقضا سوال وجواب فى الكفاية ان شئت

فراجعه وكذا ان ذكى المتردية اى التى سقطت من علو والنطيحة اى التى ماتت من التناطح نعال

نطحه كنعه وضربه اصابه بقرنه وانتطح الكبشان وتناطحا كذا فى القاموس والموقوذة وهى

التى قتلت بالخشب والتى بقر الذئب بطنها وفيه اى فى كل واحد منها حيوة خفية او جلية

حل اى كل واحد منها عند ابى ح وعليه الفتوى لقوله تع الا ما ذكيتم استثناه مطلقا من غير

فصل وعند ابى يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح ح

وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اى وان لم يكن يعيش فوق ما يعيش

المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لانه لا معتبر بهذه الحيوة لانها

اضطراب المذبوح ومن رمى صيدا فاثخنه اى اوهنه واخرجه عن حيز الامتناع بحيث

لا حال لا ينجو من يد الصائد مع هذه الحال ثم رماه اخر فقتله حرم لاحتمال الموت بالثانى وليس

بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخروجه عن حيز الامتناع وضمن الثانى قيمته اى قيمة الصيد

مجروحا للاول لانه بالرمى اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمى المثخن وهو منقوص بجراحته

وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف ووقع فى الهداية فى هذه المسئلة تاويل ونقل من الزيادات ووقع

فى الزيلعى تفصيل طويل متعلق بما نقله صاحب الهداية من الزيادات ان شئت فراجعها وان لم

يثخنه الاول ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه الثانى وقتله حل الصيد لانه صيد بعد

الصيد يحل بذكاة الاضطرار وهو اى الصيد لكنه لانه هو الاخذ وقد قال عليه السلام

الصيد لمن اخذ قال صاحب العناية اعلم ان الرجلين اذا رميا صيدا فذلك ينقسم الى

قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على وجهين فانه اذا رمياه معا فاما ان

يصيبا معا او يصيب احدهما اولا فان اصابا فاما ان يثخنه قبل اصابة الثانى اولا والثانى كذلك

الاثخان بالكسر سست وزبون كردن يقال اثخنه اى اضعفه

وهو اما اذا رمياه متعاقبا

فانه اما ان رماه الثاني قبل اصابة السهم الاول او بعدها فان كان الثاني فاما ان اثخنه الاول او لم
يثخنه فالاول بوجهيه والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الهداية وانا اذكرها تكملة للاقسام
فان رمياه معا واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الصيد وهو مباح فيحل
تناوله اعتبارا بحال الرمي فانه كان صيدا حال رميهما فيقع فعل كل واحد منهما ذكوة وقد استويا
الرميتان معا فاستويا في السببية وذكر بوجه الجواب في ملكه وان رمياه معا لكن اصاب سهم احدهما
اولا فاثخنه واخرجه عن حيز الامتناع ثم اصابه سهم الاخر فقتله فهو للاول ويحل اكله عندنا
خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاتصال وسهم الثاني اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رماه بعد ما اثخنه ونحن
نعتبر الحل حالة الارسال ولهذا يعتبر التسمية حال الارسال لا عند الاتصال والارسال قد
حصل منهما والمحل صيد ممتنع فلم يتعلق بالارسال الحظر الا ان الملك يثبت للاول لانه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو لكما وهو ظاهر وان رماه الثاني
بعد ما رماه الاول قبل ان يصيبه سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا
يعني هو لهما ويحل اكله واما المذكور في الهداية فقد مضى من رحمه الله في بيانه انتهى والعناية
ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل لان
الامتناع عن الصيد اولا ثم الضرب والقتل لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا وتوضيحه ان
القياس عدم جواز اكله لان الضربة الثانية التي قتل الكلب بها الصيد انما حصلت بعد الاثخان
الذي اخرجه عن الصيدية فينبغي ان لا يحل اكله لان الصيد بعد الاثخان كان ملحقا بات
والبقر فيحل بالذبح لا غير لكن حل اكله استحسانا لان تعليم الكلب على وجه يمتنع عن الجرح بعد
الخروج عن الصيدية متعذر وما تعذر تعليم الكلب تركه عفو وجعل عفوا فيحل اكل
مثله وكذا لو ارسل كلبين على صيد فصرعه احدهما وقتله الاخر يؤكل ايضا لهذه العلة ولو
ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر حل لما بينا ايضا وهو اي الصيد
للاول لان الاول اخرجه عن الصيدية غاية ما في الباب ان ضرب الثاني حصل بعد الخروج

عن

الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حال الارسال ولهذا
يحرم حتى لو كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الاول فجرحه الثاني ومات لا
يحل وعن هذا قال ولو ارسل الثاني بعد جرح الاول لم يحرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج
عن الصيدية لم يكن موجب زكاة للعقد على زكاة الاضطرار وضمن الثاني للاول كما في الرمي لان الثاني جنى
بالارسال اتلف صيدا مملوكا للاول لانه ملكه بجرح كلبه واخراجه عن الصيدية ومن سمع حسا
اي صوتا خفيا قال صاحب المغرب الحس بالكسر والحسيس الصوت الخفي فظنه انسانا فرماه او ارسل
عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله اكل لانه لا اعتبار بظنه مع كونه صيدا حقيقة وكذا لو ظنه
حس صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه استثنى الخنزير لتغلظ
حرمته الا ترى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف غيره من السباع لان الانتفاع بها مطلق
الا من جهة الاكل ومنهم من خص منها ما لا يؤكل لحمه لان الارسال عليه لا يتعلق به حكم اباحة الاكل
ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد لا يختص بالماكول فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه
واذا وقع اصطيادا صار كانه رمى الى صيد فاصاب غيره وان تبين انه حس ادمي او حيوان
اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد كذا في الهداية يقول الفقير يرد انه اذا سمع
ظنه حس صيد فرماه او ارسل كلبه فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه ادمي
او حيوان اهلي لا يحل المصاب بخلاف صاحب العناية فانه قيل بالفرق بين هذه المسئلة حيث لا يحل
المصاب مع انه لم يقصد فيها رمي الادمي وبين مسئلة ما لو سمع حسا فظنه ادميا ورماه فاصاب
المسموع حسه وهو صيد حيث حل مع انه قصد فيها رمي الادمي ورمي الادمي ليس باصطياد في
البيان اما شمول الحل او شموله العدم او انه عكس الحكم في المسئلتين وذلك لانه لما حل المصاب مع
انه ظنه بانه ادمي فيها اذا اقترن ظنه بانه صيد اولى او لانه لم يقع فعله اصطيادا
نظرا الى القصد فله يحل المصاب هناك لم يحل هنا او لم يحل هنا نظرا الى القصد وحل هناك
لذلك اجيب بان في مسئلة التي اصاب سهمه غير مسموع وقد كان قصد الى المسموع حسه

والمجموع حقه ليس بصيد لانه فعله شرعها الا غرض كما لصيد نظرا الى فعله الذي توقف المجموع
وهو ليس بصيد فلم يكن فعله اصطيادا اذ حل الصيد انما يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل
اكله لانعدام فعل الاصطياد واما في مسئلة الاخرى فسهمه اصاب عين مجموع حقه
وعينه صيد فكان الفعل واقعا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقته فلما وجد الاصطياد
بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو الاصطياد بحقيقته والظن اذا
وقع مخالفا لحقيقة فعله كان الظن لغوا فيحل اكل المصاب لوجود فعل الاصطياد
يقول الفقير هذا هو التحقيق الحقيق بالقبول والتدقيق الذي كان حقيقا بارتضاء الفحول
وموافقا بما قرره اهل الاصول **كتاب الرهن** وجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب الصيد
من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ثم من محاسن الرهن هو النظر للجانبين اعني جانب الراهن
وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن عسى ان يكون اشد الغرام والد الخصام خصوصا
اذا وجد فرصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام ان لصاحب الحق
اليد والمقال فربما يريد تشديده بحيث لا يدع للراهن الايام و
الليالي فاشرع رحمه وشرع الرهن ليسهل الامر ويفسح به صدره حتى يقدر على تحصيل ما يؤدي به
دينه ويبيع بعضه ويدفع ثمنه واما جانب المرتهن فان حصول الدين على عرضة التوى
والتلف لما عسى ان يذهب الراهن ماله بالتبذير والاسراف ويقوم عليه غرماء يستوفون
ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة او يموت مفلسا بغير كفاية فنظر الشارع للمرتهن بشرع
الرهن ليصل الى دينه حتى لو لم يقر بدينه كان فائزا بما يعادله وهو الرؤف ارحم الراحمين واحكم
الحاكمين فيحتاج هاهنا الى تفسير الرهن لغة وشريعة اما اللغة فهو جعل الشيء محبوسا اي شيء
كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي
قد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول بالمصدر ويجمع على رهان ورهن ورهون
في الشريعة هو الرهن حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك

الشيء

بلغ مذاكرتنا الى هذا المحل بحمد الله قبيل رمضان ١١٦٣
وانا الفقير المحتاج الى توفيق الله ... الانام ...
محمد خان المدرس ... وصلى على جميع الانبياء و
المرسلين

الشيء كالدين حتى اذا ارتهن بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص
والحدود والاعيان الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد
والوصية والاصح فيها مثل الاعيان المغصوبة ورق الميت مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا يصح الكفالة
به والابراء عنه بخلاف الاعيان التي ليست مضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع لا يجوز
الرهن بها لعدم وجوبها كذا في الزيلعي يقول الفقير فيما ذكره بحث ظاهر تدبر وهو مشروع بالكتاب
والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة
واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهن به درعه
حديد رواه مسلم والبخاري عن عائشة رضي الله عنها وقد انعقد عليه الاجماع وينعقد الرهن
بايجاب وقبول وركن الراهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه
والقبول وهو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذكره عامة
المشايخ وقال شيخ الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك
يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع اما انه عقد تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازائه ما اثبت
للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا نعني بالمتبرع الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة
والصدقة كذا في العناية وفيه نظر لانه استوجب عليه صيرورته مستوفيا لدينه عند الهلاك
والجواب ان المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء وليس كذلك ويتم الرهن بالقبض وقال مالك
يتم ويلزم بالايجاب والقبول لانه يختص بالمال من الجانبين فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة
فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة والمصدر المقرون بحرف
الفاء في جواب الشرط يراد به الامر والامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف شرطا
فيه اذ المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظيره قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة مؤمنة اي فليحرر رقبة مؤمنة ولان الرهن على ما سبق عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه
فلا بد من الامضاء بعدم الرجوع كما في الصدقة والامضاء يكون بالقبض وفي العناية

تفصيل يتعلق بذلك المقام ان شئت فراجعه محوزاً بالحاء المهملة اي مجموعاً مصونا احترازاً عن
رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرهون لم يحز اي لم يجمع ولم يضبط مرتباً
عن ملك الراهن احترازاً عن رهن الشجر بدون الثمر ورهن الارض بدون الزرع ورهن دار فيها
متاع الراهن مميزاً احترازاً عن رهن مشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في شروح
الهداية كالعناية والنهاية وغاية البيان وقال الفاضل الزيلعي وصاحب الكافي احترز بالاول
عن المشاع وبالثاني عن المشغول بمتاع الراهن وبالثالث عن المتصل بغيره اتصال خلقة
كرهن الثمر على رؤوس الشجر دون الشجر وقال صاحب الدرر ما ذكره شراح الهداية هو المعاني
المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن مشاع والثاني عن المشغول
والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر بتدبر والتخلية اي رفع
المانع من القبض في زمان يمكن فيه القبض فيه اي في الرهن وفي المبيع قبض حتى اذا وجد
من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذ فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية في المبيع قبض كذلك
قال صاحب المنح اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا تكون في قبض الرهن اذ القبض
منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة
والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل
الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعاً للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده على
اكمل الجهات فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما ذكره
المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض
لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن فلا رجوع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين اذا هلك والاقل لم تفضيل استعمل باللام ومن ليست تفضيلية بل بيانية
والمعنى بالاقل الذي هو منهما اي من المذكورين ايهما كان وقال الشافعي فهو امانة محضة وقيل
ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه

غرمه

غرمه رواه الدارقطني قالوا معناه لا يصير مضموناً بالدين ومعنى قوله غنمه اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي
بمكره لان الهلاك على الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتباراً بهلاك الصك والشهود
ولنا ان الوثيقة تزداد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق
يصير بعرضية الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة محضة ضرورة الا ان ما زاد على قدر الدين
امانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعدما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه لا يتصور
حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفاً
بالاضافة فيعود الى المذكور اولاً وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا
اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته يكون مضموناً بما فيه
من الدين واجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم اجمعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم
في كيفية الضمان فمذهب عمر رضي الله عنه انه مضمون بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن وبه اخذ
اصحابنا وعن علي رضي الله عنه انه قال يترادان الفضل قال الحسن هذا محمول على حالة نقصان
الرهن اذا استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد روى محمد بن الحنفية عن علي مثل مذهبنا
وعند شريح الرهن مضمون بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه
بشيء مطلقاً وهنا اختلف السلف على ثلاثة اقاويل الى ان احدث الشافعي رحمه الله قولاً
رابعاً انه امانة محضة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه واحداث قول رابع خرق على الاجماع
فلا يجوز ثم فرع عليه بقوله فلو هلك الرهن وهما اي الدين والرهن سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه
فلا يطلب المرتهن من الراهن شيئاً ولا الراهن من المرتهن شيئاً وان كانت قيمته اي قيمة الرهن
اكثر من الدين فالزائد امانة عنده لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وان
كان الدين اكثر من قيمة الرهن سقط منه اي من الدين قدر القيمة اي قدر قيمة الرهن وطولب
الراهن بالباقي من الدين مثلا اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك الثوب عند المرتهن سقط

دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل
وهو الخمسة امانة وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض لانه يومئذ دخل في ضمانه فيعتبر قيمته
يومئذ وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها وان
يهلك الرهن على ملك الراهن تكفنه اي كفن العبد الرهن اولا لان المرهون عليه اي على
الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن
قبض الشراء لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان فاذا كان ملكه ومات كان على
الراهن كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه ويحبسه به اي بالدين وان كان الرهن عنده
لان حقه باق بعد الرهن والرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به المطالبة والحبس جزاء الظلم
فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم في فصل الحبس من كتاب القضاء
وله اي للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اي عقد الرهن حتى يقبض دينه الا ان
يبريه عن الدين فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين فاذا لم يوجد قبض الدين او ابرائه لحق حبسه واذا اهلكه يهلك مضمونا مستوفيا لدينه على
ما تقدم وليس عليه اي على المرتهن ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع
الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي دينه لا يجب على المرتهن ان
يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء بثمنه لانه ربما
لا يصل اليه دينه من ثمنه وقيد بقوله ان كان الرهن في يده لانه اذا كان في يد عدل فبيعه
حكمه ان شاء الله وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن ولا اجارته ولا اعارته لان
الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز له الانتفاع الا بتسليط
منه ويصير بذلك متعديا اذ هو غير مأمور به من جهة المالك ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن
واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض
استيفاء فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء

على

على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل فاذا احضر المرتهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين
حقه في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر
البائع المبيع ثم يسلم المشتري الثمن اولا ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد
تسليم المشتري الثمن وكذا لو طالبه المرتهن بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل و
مؤنة يعني يؤمر المرتهن ايضا باحضار الرهن اولا لان الاماكن كلها كبقعة واحدة فيما ليس له
حمل ومؤنة ولهذا لا يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع فان كان له اي
للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لانه نقل
الواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل من مكان الى مكان لانه يتضرر به بزيادة الضرر الذي
لم يلتزمه في العقد ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما بعته وما ضاع كذا في الكافي وكذا ان
كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن للمرتهن ان يستوفي دينه من الراهن ولا يكلف
باحضار الرهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا باحضار ثمن رهن باعه
المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه يعني لو امر الراهن المرتهن ببيع الرهن فباعه لكن لم يقبض
ثمنه فطالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن باحضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لانه
بيعه بامر الراهن فصح وصار [illegible] الرهن دينا فصار كانه رهنه الراهن وهو دين
ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل وهو الثمن مقام المبدل وهو الرهن المبيع ولا يكلف
المرتهن ان قضى الراهن بعض حقه بتسليم متعلق بلا يكلف حصته من الرهن حتى يقبض
الباقي من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي الجميع كما في حبس المبيع اي كما لا
يجب تسليم المبيع ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري وللمرتهن ان يحفظه اي الرهن
بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله قال صاحب الهداية معناه ان يكون
الولد في عياله ايضا لان عين الرهن امانة في يده فصار كالوديعة وقال صاحب
النهاية وصاحب العناية وفي وديعة الذخيرة ذكر محمد من جملة من في عياله زوجته وولده

واجرة الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ثم في الولوالجي اصل ان العبرة في هذا الباب للمكنة
ولا عبرة بالنفقة الا يرى انه لو ان امرأة اذا اودعت وديعة او ارتهنت فدفعت الوديعة او الرهن
الى زوجها لا يضمن وان لم يكن في عياله ونفقتها لانهما يسكنان معا الا يرى ان الابن
الكبير اذا كان ساكنا مع المودع او المرتهن ولم يكن في نفقته فخرج المودع او المرتهن عن ذلك
المنزل الى منزل اخر وترك المنزل للابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا انتهى يقول الفقير
ولعله يشكل في مسئلة الابن الضمان لانه اذا خرج وترك المنزل للابن لا يوجد المساكنة اللهم الا
ان يقال العبرة وجود المساكنة في الابتداء ولا يضر انتفاؤها بعد وجود الفعل فيدفعهم عليهم
بيان هذا الكلام كما بينوا كون العبرة للمساكنة لا للنفقة تتبع فان حفظ اي الرهن بغيرهم اي الغير
المذكورين او اودع عند اخر فهلك ضمن كل قيمته لما بينا ان عينه وديعة والوديعة تضمن
بالحفظ بغيرهم وبالايداع لكونه متعديا فيضمن جميع قيمته كالمغصوب لكن هل يضمن المودع في
الحالة الذي يضمن فيه المودع المودع ثم انه قضى القاضي بالقيمة من جنس الدين يلتقيان قصاصا
بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه الا بالفضل وان كان مؤجلا
يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم اصله فاذا حل الاجل
اخذ بدينه واذا قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان الضمان رهنا عنده الى ان يقضي منه
لانه بدل الرهن فاخذ حكمه فاذا قضى الدين اخذ الراهن وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه
باي تعد كان لما بينا ان عينه امانة والامانات تضمن بالتعدي او جعل الخاتم الرهن في
خنصر فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال الرهن وهو غير ماذون فيه واما الاذن بالحفظ فصار
متعديا فيه واليمنى واليسرى في ذلك سواء لان العادة فيه مختلفة فان جعله اي الخاتم
يقول الفقير الظاهر ان جعله بالواو تدبر في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس
كذلك عادة فكان من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن المالك الا اذا كان المرتهن امرأة
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان اذا لبسه لبسا معتادا ضمن وان

على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان
بتقلد السيفين في الحرب دون الثلثة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ وعليه اي على المرتهن مؤنة حفظه لان تمام
الحفظ على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت
للمرتهن وعليه مؤنة رده اي رد الرهن الى يده اي الى يد المرتهن كجعل الآبق او رد جزء الى
بين بان بيعض عين الرهن او يجرح بمرض فاخذ مداواته على المرتهن لان الامساك حق له والحفظ
واجب عليه فيكون المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه ان كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبقيته قال صاحب الهداية
وهذا اي كون جعل الابق ومداواته على المرتهن اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت
قيمته اكثر من الدين فجعل الآبق ومداواته يقدر المضمون على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن
لانه امانة في يده فالرد لاعادة اليد ويد المرتهن في الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع في الزيادة فيكون
على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فان كلها يجب على المرتهن وان كان في قيمة
الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل ومداواته
فانما يلزمانه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون كما في هذا الكتاب واما جعل الآبق ومداواته
[illegible]
اي مداوات الروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة
فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن يقول الفقير
اذا تقرر عندك ما نقلناه من الهداية لا يخفى عليك ما في تحرير المصنف من التشويش والاصلاح
تدبر حتى تصل الى حقيقة الحال بعون الملك المتعال ثم ان قوله كاجرة بيت حفظه وحافظه
بعد قوله او رد جزئه ليس في موضعه ولو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظه وحافظه
وان كان في قيمة الرهن فضل وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته
والدين سواء واما اذا كانت قيمته اكثر من الدين فمنقسم على المضمون والامانة كما في الهداية

[illegible]

من الجناية لكان اولى وسلم من التشويش والاحتمال تدبر ويتبع حتى يصل الى المالك والكلام

لا يمكن في الجلال والجمال ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا ومؤنة اصلاحه اي اصلاح

منافعه على الراهن كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن هذه امثلة

لمؤنة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي نخل البستان والتلقيح صب زهر النخل

المذكر على اصل النخل المؤنث وجذاذه اي جذاذ الثمر من النخل والقيام بمصالحه اي مصالح

البستان كاصلاح جداره وقلع الحشيش منه بما نبت فيه وتخليص ارضه عن الاحجار و

غيرها هذه امثلة لمؤنة اصلاح منافعه والحاصل ان ما يحتاج اليه لتبقية الرهن ومصالحه

فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذلك

منافعها مملوكة له فيكون تبقيتها واصلاح منافعها عليه وما اداه احدهما عما وجب على

صاحبه بلا امر فمتطوع باداه فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره وما اداه احدهما

بما وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المؤدي به اي بما اداه على صاحبه لان للقاضي ولاية

عامة فكان كصاحبه امره وقال الفاضل الزيلعي نقلا عن المحيط انه لا يرجع بمجرد امر القاضي ما لم

يجعله دينا على صاحبه بالتنصيص فان امر القاضي بذلك وجعله دينا على الآخر يرجع به على

الآخر وكذا نقل صاحب النهاية عن الخضر وعن الامام انه لا يرجع به على صاحبه ايضا

اي كما لا يرجع اذا اداه بلا امر صاحبه ان كان صاحبه حاضرا لانه يمكنه ان يرفع الامر

الى القاضي فيامر صاحبه بذلك وعن ابي يوسف انه يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر

القاضي لا يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه

لا يمكن حجره عند الامام وعند ابي يوسف يمكن فينفذ امره عليه **باب ما يجوز**

ارتهانه والرهن به وما لا يجوز لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب

تفصيل ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال لا يصح

رهن المشاع وقال الشافعي يجوز ولنا فيه وجهان احدهما يبتني على حكم الرهن فانه

عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع ومعنى المشاع يقبل

هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع والثاني انه موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا

بالنص او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق

بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق الحبس ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام لانه لا بد

من المهاياة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما لا ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها

وعن هذا قال وان كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة

لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم واما حكم الهبة فهو الملك والمشاع يقبله

وههنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة او كان من

الشريك لان ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما

بحكم الملك فيصير كانه رهن يوما ويوما لا بخلاف الاجارة حيث يجوز في المشاع من شريكه لان

حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن من ذلك فيجوز ولو طرأ الشيوع بعد

الارتهان فسد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان البقاء اسهل من الابتداء فاشبه

الهبة فانه اي الشيوع يمنع ابتداء الهبة ولا يمنع بقاءها وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي

مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها

بل يقبله وهو الملك وانما اعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة اي غرامة القسمة ولا

حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة ولا يصح

فسخ العقد في بعض الرهن وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا

في البعض او اذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه ولا

يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها اي بدون الارض

لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر

او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين

حكم ٥٦٧

آنكلمه بكسر او غلطدر اجزاء ديكوب كوكلين عورت كه دايه ديرلر جمعي ظئار ... ونقلور در فتح القاموس وزنته ... آكور ... اخرى

فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده
ولو رهن الشجر بمواضعها او رهن الدار بما فيها جاز اما الاول فلانه رهن الارض التي
فيها الشجر وذكر حاشية وبمحاذاته ما ليس برهن لا تمنع الصحة ولو كان فيها ثمر يدخل في
الرهن لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخل بدون
الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكر واما الثاني فلان رهنها بما فيها يرتفع مانع
الجواز وهو كونها مشغولة بملك الراهن ولا يدخل في رهن الدار زرع غير ذكر لانه ليس بتابع
لها بوجه ما فاذا ذكر صريحا لم يبق مانع اصلا فيجوز ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد
والمكاتب لان موجب الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء من هؤلاء متعذر لعدم المالية في الحر
وعدم جواز بيع الباقين ولا يجوز الرهن بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان
ثابت ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات ليست بمضمونة ليقع
الرهن بها ولا يجوز الرهن بالدرك بخلاف الكفالة فانها تجوز والفرق ان الرهن
للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فلا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء
معاوضة فلا يحتمل الاضافة الى المستقبل واما الكفالة فلالتزام المطالبة والتزام الافعال
يصح مضافا ولا كذلك الرهن فانه استيفاء فيكون تمليكا والتمليكات باسرها لا يجوز
تعليقها ولا اضافتها فافترقا وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض
ثمنها وسلمها ولكن خاف المشتري من استحقاق المبيع واخذ بالثمن من البائع رهنا
قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملكه حبس الرهن حال الدرك اولا واذا هلك الرهن كان امانة
عنده حال الدرك او لا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف
لتقرضني وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمي من المال كما سيجيء عن قريب انه مضمون
لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن
استيفاء

استيفاء والاستيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه
ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء
ولا يجوز الرهن بما هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع لما عرف ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين
حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع فليس فيه ضمان والفقهاء
يسمونه بالعين المضمونة بغيرها واما العين المضمونة بعينها وهو ان يكون مضمونا بالمثل او القيمة
عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها لان
الضمان متقرر فانه ان كان قائما يجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته فكان رهنا بما هو
مضمون فيصح ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس يعني كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا لا يجوز
لتعذر الاستيفاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها يعني اذا وجب عليه القصاص في النفس او
ما دونها فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفاء ايضا بخلاف ما اذا
كانت الجناية خطاء لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة يعني اذا رهن
البائع او المشتري شيئا عند الشفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز
لعدم الدين في هذه الصورة ولا باجرة النائحة والمغنية حتى لو ضاع الرهن لم يكن مضمونا
لان الرهن حصل بمقابلة ما ليس بواجب اصلا الا ترى انهما لو ترافعا الامر الى القاضي قبل
الرهن فالقاضي لا يأمر المستأجر بتسليم الاجر ولا يجوز الكفالة بالعبد الجاني او العبد المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن
ان يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء
لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم
او ذمي يعني لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء او
الاستيفاء في حق المسلم لعدم ماليتها في حقه ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها ولو ذميا

يعني اذا كان المرتهن ذميًا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم
ويضمنها هو اي المسلم لو ارتهنها من ذمي يعني اذا كان الراهن ذميًا والمرتهن مسلمًا يضمن المسلم
الخمر للذمي كما اذا غصبها لانها مال للذمي ويصح الرهن بالدين ولو كان موعودًا بان رهن
شيئًا ليقرضه كذا وقد بينا معنى فيه آنفًا ثم ان وجوب الدين ظاهرًا يكفي لصحة الرهن ولا
يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى رجل على رجل دينًا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه
منه على خمسمائة بالانكار واعطاه بها رهنًا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
ان لا دين عليه فات المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وكذا لو اشترى
عبدًا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهرت العبد حرًا او مستحقًا يجب على البائع ان يضمن
الاقل من قيمة الرهن ومن الدين لان الدين كان ظاهرًا فيترتب عليه احكامه لان
الاحكام الشرعية مبنية على الظاهر والله تعالى هو الذي يتولى السرائر كذا في الكافي قال الفقير
توضيح محل ان الرهن اذا هلك حكمه ان يكون مستوفيا فلما تصادقا ان لا دين الدين في الصورة
الاولى يجب ان يعطي المرتهن الراهن خمسمائة لانه بالهلاك مستوفيا للدين فالصحة
الرهن بوجوب الدين ظاهرًا وان لم يجب حقيقة فاذا صح وجب ان يترتب عليه احكامه وكذا
في الصورة الثانية بعينه فلو هلك الرهن بالدين الموعود في يد المرتهن هلك بما سمي اي المرتهن دفع
ما وعد للراهن ان كان مثل قيمته او اقل وان كان ما وعد اكثر من قيمة الرهن يدفع
مثل قيمته فقط هذا اذا سمى قدر الموعود وان لم يسم قدره بان رهنه على ان يعطيه شيئًا فهلك
الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفيًا شيئًا فيكون بيانه
اليه كما لو افترق بذكر حكمه المقبوض على سوم الشرى حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مقبوض بجهة
كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بقدر ولا كذلك الرهن فانه مقبوض بجهة وهو الدين فيكون
مقدرًا به فما وقع في شرح على الحلبي توضيح انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت
كالمقبوض على سوم الشرى كذا في الزيلعي ويصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه

وقال

فالبيع يسمى مسلمًا فيه والثمن رأس المال والبائع مسلمًا اليه والمشتري رب السلم كذا في صدر الشريعة

وقال زفر لا يجوز لان حكمه الاستيفاء وذلك باستبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف
والمسلم ولنا انه استيفاء من الوجه الذي بينا وهو مخصوص بالرهن وانما يصير مستوفيا بالمالية لا
بالعين ولهذا يكون عينه امانة في يده حتى يجب نفقته حيًا وكفنه ميتًا على الراهن ولو كان مستوفيا
به لوجب على المرتهن وهما من حيث المالية جنس واحد فيجوز استيفاء لا مبادلة فلو هلك
الرهن في مجلس العقد فقد استوفى حكمًا وصح السلم والصرف لتحقق القبض حكمًا وان افترقا
قبل النقد اي قبل نقد رأس مال السلم وقبل نقد ثمن الصرف وقبل الهلاك اي قبل هلاك الرهن
بطل العقد بينهما لفوات القبض حقيقة وحكمًا ولما تأتى هذا التفصيل في المسلم فيه لان قبضه
في المجلس لا يجب ولهذا افرده صاحب الدرر بعد ذكره بالذكر وعرضه ايضا المصنف والرهن
بالمسلم فيه رهن ببدله اذا انفسخ يعني لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنًا
برأس المال حتى يحبسه به والقياس اي لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض
والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنًا بالآخر كما لو كان دينا عليه دراهم ودنانير نز
وباحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن وابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان
انه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنًا بقيمته وهلاكه اي هلاك الرهن
بعد الفسخ هلاك بالاصل اي بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسًا بغيره وهو رأس المال
كمن باع عبدًا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنًا ثم تقايلا البيع ان يحبسه لاخذ المبيع بدل الثمن
ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون به ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها
اي بالمثل او القيمة كالمغصوب فانه مضمون بالمثل ان كان له مثل او بالقيمة ان لم يكن له مثل
فيصح الرهن به بخلاف الاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم عمد فان الاعيان في هذه الاشياء مضمونة بانفسها فانها اذا هلكت يجب مثلها ان
كان لها مثل وقيمتها ان لم يكن لها مثل ثم اعلم ان الاعيان ثلثة اقسام احدها عين غير مضمونة
اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان

فيميا فالامانة ان هلكت بلا تعدٍ لا يلزمه شيء في مقابلتها وان هلكت بتعدٍ فلا يبقى امانة بل يكون مضمونًا
وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرف عبارة عن رد مثل الهالك ان كان
الشيء اذا كان مثليًا او قيميًا يكون بحيث لو هلك يضمن بمثل او القيمة فيكون مضمونة في حد
ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد
البايع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او بقيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري وهو غير مثل
والقيمة فيجوز بهذا الاعتبار تسميته بالعين المضمونة بغيرها فظهر من قبيل المشاكلة كذا في
الشرح ويصح الرهن ببدل الصلح عن انكار وان اقر بعدم الدين وصورته ما نقله
من الزيلعي انه لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمس
مائة على الانكار واعطاه بها ثوبا يساوي خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا
ان لا دين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر عن ابي يوسف فانه
يعني لم يعين اي يرد شيئا لانهما لما تصادقا على انه لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وفي تصادقهما
حجة في حقهما والاستيفاء بغير الدين لا يتصور وهكذا ذكر صاحب النهاية عن الذخيرة معللا
الى الجامع الكبير والاصل في هذه المسألة ما تراه وجب الدين ظاهرا يكون لصحة الرهن ولا يشترط
وجوبه حقيقة ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز لانه يملك ايداعه وهذا اولى منه لانه
نظر منه للطفل لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ منه في الايداع مخافة الغرامة ولو هلك هلك مضمونا
والوديعة امانة وكذا الوصي لما بينا وعن ابي يوسف انهما لا يملكان ذلك وهو القياس
لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ مال الصغير في الحال مع بقاء
ملكه فافترقا فان هلك العبد الرهن لديهما اي الاب والوصي مثل ما سقط به اي بالرهن
من دينهما اي من دين الاب والوصي ولا يضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين

قيل فيه مع توضيح ح

لانه

لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر في النهاية معزيًا الى التمرتاشي ان قيمة الرهن
اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال
الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة ولم يفي التسوية بينهما في الحكم وعدم ضمانهما الفضل
لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع ولو رهنه اي العبد الاب من نفسه او من ابن له آخر
صغير له او من عبد له اي للاب تاجر ولا دين عليه قيد به لان الشبهة على ذلك التقدير واما
اذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لانه يجوز منه الوصي فلان يجوز من الاب اولى وكذا لكن
تقييد الابن بالصغير فانه لو كان كبيرًا لا شبهة في جوازه صح يعني اذا كان للاب ابن
صغير آخر او لعبد ماذون له في التجارة الغير مديون دين على ابن صغير له فرهن الاب
عبد الصغير من نفسه او من ابنه الصغير الآخر الذي او من عبده التاجر الغير مديون صح لان
الاب لوفور شفقته انزل منزلة شخصين واقيم عبارته مقام عبارتين وهذا العقد
كالبيع مال ابنه الصغير من نفسه فيتولى طرفي العقد بخلاف الوصي فانه لو ارتهنه من نفسه
او من هذين لا يجوز لانه وكيل محض فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى في البيع وهو
قاصر الشفقة فلا يجوز الحاقه بالاب بخلاف ابنه الكبير او ابيه او عبده الذي عليه دين لانه لا
ولاية له عليهم فلم يكن الرهن منهم بمنزلة الرهن من نفسه فيجوز بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع
من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكما واحدا وهو انه مضمون بالاقل
من قيمته ومن الدين سواء رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي لانتفاء التهمة وان استدان
الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح يعني لو اشترى الوصي بالدين كسوة
لليتيم او طعاما له فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن
يقع ايفاء للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين
لوقوعه لازما من جانبه اذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو
رهن شيئا من ثمن عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهر ميتة فالرهن

مصوغ يعني لو اشترى عبدا ورهن من ثمنه شيئا او خلا ورهن من ثمنه شيئا او شاة زكية
ورهن من ثمنه شيئا ثم ظهرت العبد حرا والخل خمرا والشاة ميتة كان الرهن مضمونا لما ذكرنا
انه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود وجاز رهن الذهب
والفضة وكل مكيل او موزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن فان رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة
بالجنس في الاموال الربوية وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن دون
القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالف وزنها فيضمن بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكان
الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل وزنه فكذلك يعني يكون هلاكها بمثلها من الدين كما هو عند ابي حنيفة وان كان فيه
اضرار باحدهما بان كانت قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه
ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من
الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية
بعشرة اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربا فصرنا الى
التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل رهنا مكانه ولابي حنيفة ان الجودة ساقطة العبرة
في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الردي بالجيد جائز وقد حصل
الاستيفاء لانه من جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء وبيانه فيما اذا رهن
قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك القلب سقط جميع الدين بالاتفاق وان كانت
قيمة القلب لرداءته ثمانية فهلك القلب فعلى قول ابي حنيفة سقط جميع الدين وعندهما يغرم المرتهن
قيمته من خلاف الجنس ولا يهلك بالدين وفي المبسوط واذا ارتهن الرجل قلب فضة بقيمته
عشرة دراهم بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلثة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة
او قيمته اقل من وزنه ثمانية او قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان

يهلك

القلب بالضم سوار ... يقال ... قلب فضة او سوار كذا في المغرب والقاموس

يهلك القلب وينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه فان هلك القلب سقط حق المرتهن لانه في وزنه وقيمته
وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا كمال حقه بهلاكه وان انكسر فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يضمن المرتهن
قيمته ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يتمكن فيه الربا ويكون ما ضمن رهنا عنده الى
محل الاجل ثم يستوفيه قضاء من حقه والمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد يتخير الراهن ان شاء
سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء الدين الى اخر ما في النهاية وفيه وفي
الزيلعي تفصيل طويل يتعلق بهذا المقام ان شئت فراجعهما ومن اشترى شيئا على ان يعطي بالثمن
رهنا بعينه او كفيلا بعينه فهو استحسان والقياس انه لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة
لاحدهما ومثله يفسد البيع ولانه صفقة في صفقة وقد نهي عنها وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد
لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس
فقبل اعتبر فيه معنى وهو الملائمة فيصح العقد واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل
غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الرهن والكفالة للجهالة فكان الاعتبار لعينه لا للمعنى فيفسد
ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن
في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري عن اعطائه
اي عن اعطاء الرهن لا يجبر المشتري على اعطائه وقال زفر يجبر لانه صار بالشرط حقا من حقوقه
كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع كالواهب وللبائع
فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الرهن ان شاء لانه وصف مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير
بفواته ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا ان دفع الثمن حالا لانه
لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن الشرطي يحصل بقيمته ايضا وانما
فسرنا بقولنا اي عن اعطاء الرهن اتباعا للكتب المتداولة والا فالمعنى يصح في امتناعه
عن اعطاء الكفيل ايضا ومن اشترى شيئا وقال للبائع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر لان قوله امسك يحتمل الرهن ويحتمل
الايداع والثاني اقلهما فيقضي بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك عليك لانه لما

يقول المحشي ح   ح

فانها بالدين فمن عيني جهة الرهن قلنا انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة
في العقود للمعاني على ما مر الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ
المحيل كفالة الا ترى انه لو قال امسك هذا بكذا يكون رهنا للتصريح بموجب البيع فانه قال امسك
هذا بكذا ولو رهن عبدين بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما من الالف
لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين
كالبيع في يد البائع حتى اذا ادى حصة احدهما من الثمن لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي
باقي الثمن فكذلك ههنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين والثمن
فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائهما ليكون ادعى الى قضائهما وان سمى لكل واحد من العبدين
الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات له ان يقبضه
اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية ووجه الثاني انه لا حاجة
الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا في الآخر الا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز فكما
يتمكن المرتهن من تفريق القبول في الابتداء فكذلك له ان يتمكن من تفريق القبض في الانتهاء
ولو رهن عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
فيه صح وكلها اي كل العين رهن عن كل منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا
باعتبار تعدد المستحق عليه لان موجبه صيرورته محبوسا بالدين وهو اي كونه محبوسا بالدين لا يقبل الوصف
بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل واحد منهما فكما ان الرهن لا ينقسم على اجزاء الدين بل
يكون محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هنا يكون محبوسا بينهما وبدين كل واحد
منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند
ابي ح لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل منهما في الكل فيثبت الشيوع والمضمون
على كل واحد منهما حصته من دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى
من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظه اي ان حفظها
كل منهما بالنوبة فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر بمنزلة الحالة ان ارتهنا كل

واحد

واحد منهما بانفراده ما لم يتصل الرهن الى الراهن كذا في العناية وقال الفاضل الزيلعي وهذا اذا كان مما
لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما
كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي ح خلافا لهما واصل المسألة الوديعة فيما اذا اودع
عند رجلين شيئا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
فان تعذر دين احدهما فكلها اي كل العين رهن عند الآخر لان كلها محبوس بكل جزء من اجزاء
الدين فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع
اذا ادى احد المشتريين حصته او مشتر واحد ادى حصة بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد صح
بل اي للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير
شيوع فصار نظير البائع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل من اثنين انه رهن فعل ماض
هذا الشيء منه وقبضه وبرهنا عليه اي على ما ادعيا بطل برهانهما صورة المسألة رجل في يده
عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم وقبضته
منك واقاما البينة على ما ادعاها فهو باطل لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد
ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا
لهذا ورهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء لكل واحد منهما بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع
فيتعذر العمل بهما لتعذر التهاتر ولا يمكن ان يجعل كانهما ارتهناه معا لجهالة
التاريخ بينهما لانه ذكر يؤدي الى العمل بخلاف مقتضى الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا
يكون وسيلة الى ملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء على هذا الوجه يثبت حبس يكون وسيلة
الى ملك شطر بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره
ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الآخر فيه فاما اذا ارتهنا
جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وهنا يثبت كل واحد منهما عقدا آخر فكانا
بعقدين مختلفين لا يجوز هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى

كل و

بكل العبد لواحد منهما لعدم الاولوية ولا الى القضاء ح

وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان تمكنه من القبض دليل على سبقه
كدعوى نكاح امرأة او شراء عين من واحد بقول الفقير يقول انه اذا كان في ايديهما ما يكون
الحكم فلم يذكروه ولا بد منه فتتبع فلو كان بعد موت الراهن يعني لو مات الراهن فاقام كل
منهما انه رهنه عنده وقبضه قبل يحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا
بحقه اي بحق كل منهما وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما وفي القياس هذا باطل بنا
وهو قول ابي يوسف رحمه لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن
فيكون الحكم به حكما بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة
وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس وانه لا
يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع في ثمنه والشيوع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان
نكاح امرأة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحياة
لكن قبلناها بعد مماته لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام
وللشركة وبعد مماته ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام قال صاحب الهداية
وصاحب الكنز ولو كان الراهن والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما قلنا
كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه آه قال الفضل الزيلعي قوله والعبد في
ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل واحد فيه الرهن والقبض
كان الحكم كذلك بقول الفقير لكن اذا كان العبد في يد احدهما كان صاحب اليد اولى بناء
على ما ذكره الفضل الزيلعي في مسئلة الاولى والحاصل ان القسمة العقلية في مسئلة الاولى
ثلثة اقسام اما ان يكون العبد في يد المدعى عليه او في يدهما او في يد احدهما وقد ذكر حكم الاول
في متن وذكر الفضل الزيلعي حكم الثالث بان صاحب اليد اولى ولم يذكروا حكم الثاني ولا بد منه
وكذلك القسمة العقلية في مسئلة الثانية والحكم في قسميها اعني في صورة كون العبد في ايديهما
او لم يكن تختلف فيه بين ابي يوسف وبين ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله على ما ذكره الفضل الزيلعي

من

من ان قول صاحب الكنز والعبد في ايديهما وقع اتفاقا والحكم في القسم الاخر منها وهو صورة كون العبد في
يد احدهما ينبغي ان يكون ما ذكرنا من ان صاحب اليد اولى على ما ذكره الزيلعي في الاولى تتبع

باب الرهن يوضع صفة لكون لفظ الرهن في معنى النكرة على طريقة قوله ولقد امر على
اللئيم يسبني او حال منه نظرا الى كونه معرفا باللام على يد عدل لما ذكر احكام الراهن
والمرتهن الراجعة الى انفسهما ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو العدل لان
حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد من العدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن
في يده ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيع الرهن ولكن يخالف
هذا الوكيل المفرد في مسائل ذكرها شيخ الاسلام في مبسوطه فقال العدل يفارق الوكيل المفرد في
اربعة اوجه احدها انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد والثاني انه يجبر على البيع متى ابى بخلاف
الوكيل المفرد والرابع انه لا ينعزل بموت الموكل والوكيل المفرد ينعزل وقد ادعى هذا الامام التمرتاشي
مسائل منها ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا باع باي
ثمن كان ليس له ان يصرفه ومنها عبد مرهون اذا قتل عبدا فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف المفرد
كذا في النهاية ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح ويتم
الرهن بقبض العدل وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع
العدل على المالك دون المرتهن عند الاستحقاق يعني اذا هلك الرهن في يد العدل ثم استحق و
ضمن العدل القيمة يرجع على الراهن بما ضمن ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا
ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه يرجع على المودع لان يده يد المودع فاذا كان
كذلك انعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن
لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين لتحقق ما قصداه لان كلا
ان تضاربت يداهما وانما يرجع العدل على المالك عند الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ
العين كالمودع ليس لاحدهما اخذه اي اخذ الرهن منه اي من يد العدل بلا رضا الآخر

والثالث انه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد ح

ومنها ان العدل يبيع الارض ما لم يؤخذ بالاتلاف والمفرد لا يبيع ح

تعلق حق الراهن في الحفظ بيده وأمانته ويتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك أحدهما إبطال
حق الآخر ويضمن العدل بدفعه إلى أحدهما لأنه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في
حق المالية وأحدهما أجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع إلى الأجنبي فإذا ضمن العدل قيمة الرهن
بعدما دفع إلى أحدهما وقد استهلكه المدفوع إليه أو هلك في يده لا يقدر العدل أن يجعل القيمة رهنا
في يده لأنه يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يتفقان على أن يأخذاها منه ويجعلاها رهنا
عنده أو عند غيره وإن تعذر اجتماعهما يرفع أحدهما الأمر إلى القاضي ليفعل كذلك فإذا جعل
القيمة رهنا بأيديهما أو بأمر القاضي عند العدل الأول أو عند غيره ثم قضى الراهن الدين فإن كان
العدل ضمن القيمة بالدفع إلى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لوصول المرهون إلى الراهن ووصول
الدين إلى المرتهن وإن كان ضمنها أي العدل بالدفع إلى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة منه لأن العين لو كانت قائمة
في يده يأخذها إذا أدى الدين فكذلك يأخذ ما قام مقامه كذا في الهداية والزيلعي وهلاكه أي هلاك
الرهن في يده أي في يد العدل على المرتهن لأن يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة فإن وكل
الراهن العدل أو المرتهن أو غيرهما ببيعه أي ببيع الرهن عند حلول الدين صح لأن الراهن مالك
فله أن يوكل من شاء ببيع ملكه معلقا ومنجزا لأن الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الإطلاقات
لأن المانع من التصرف حق المالك وبالتسليط على بيعه أسقط حقه والإسقاطات يجوز تعليقها بالشرط
فإن شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل ولا بموت الراهن أو المرتهن لأن
الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من أوصافه وحقا من حقوقه ألا ترى أنها
لزيادة الوثيقة فيلزم بلزوم أصله ولأنه تعلق به حق المرتهن وفي العزل إبطال حقه وصار
كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي وله أي للوكيل بيعه أي بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة
ورثته كما كان له حال حياته أن يبيعه بغير حضرته لأنه لما بقيت الوكالة بعد موته لم تشترط
حضرة الورثة ورضاهم وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث ولأن الموكل رضي برأيه لا برأي غيره ولو وكله أي العدل

بالبيع

بالبيع مطلقا يملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه أي العدل بعد أي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر
لأنه لازم بأصله وهو التوكيل بالبيع فكذا بوصفه وهو الإطلاق ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن إلا
برضا الآخر لأن كل واحد منهما له حق فيه أما الراهن فملكه فلا بد من رضاه وأما المرتهن فلأنه أحق
بالثمن من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع فإن حل الأجل والراهن غائب أجبر الوكيل
على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها أي على الخصومة يتعلق بيجبر عند غيبة موكله لأن الوكالة
بالشرط في عقد الرهن صارت وصفا من أوصاف الرهن فلزمت كلزومه ولأن حق المرتهن تعلق
بالبيع وفي الامتناع إبطال حقه فيجبر عليه كالوكيل بالخصومة إذا غاب موكله والجامع بينهما
أن في الامتناع إبطال حقهما بخلاف الوكيل بالبيع لأن الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه وأما المدعي
فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك البيع بنفسه وكيفية الإجبار أن يحبسه القاضي
أياما ليبيع فإن امتنع بعد الحبس أياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا على أصلهما ظاهر وأما على
أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض لأنه تعين جهة لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع القاضي عنده
كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم إذا أجبر على البيع وباع لا يفسد هذا البيع بهذا
الإجبار لأن الإجبار وقع على قضاء الدين بأي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وإنما
البيع طريق من طرقه ولأنه إجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد ما أضيف به كذا في الزيلعي
وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الأصح يعني لو لم يكن التوكيل مشروطا في
عقد الرهن وإنما شرطاها بعده قيل لا يجبر لأن التوكيل لم يصر وصفا من أوصاف الرهن فإنه
مزيد كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا أصح حتى روي عن أبي يوسف أن الجواب
في الفصلين واحد وأنه يجبر على البيع وذكر محمد في الجامع الصغير أن الأصل الإجبار مطلقا من غير تفصيل
بين أن تكون الوكالة مشروطة فيه أو لم تكن كذا في الزيلعي فإن باعه أي الرهن العدل فثمنه
أي ثمن الرهن قائم مقامه أي مقام الرهن فكان رهنا وإن لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان
مقبوضا وهو الرهن فهلاكه أي هلاك الثمن كهلاكه أي كهلاك الرهن يعني يهلك من

المرتهن ويسقط الدين لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المرهون فان اوفاه المرتهن يعني ان باع العدل المرهون واوفى المرتهن الثمن فاستحق الرهن وهلك في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن ملك الرهن باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه او العدل معطوف على قوله الراهن يعني او للمستحق ان يضمن العدل القيمة لانه متعد في حقه بالبيع والتسليم ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصحان اي البيع وقبض المرتهن الثمن لانه ملكه بالضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن بشيء اذا كان الثمن والدين سواء او ان شاء ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه بالضمان ونفذ بيعه عليه وصار الثمن له اي للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسبان انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملك العدل لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن فكان للعدل ان يرجع بالثمن الذي اداه الى المرتهن فاذا رجع بطل الاقتضاء عن هذا وكذا بطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع وبطل قبض المرتهن الثمن رجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن المستحق لانه وجد عين ماله ويرجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به هذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم يرجع هو اي العدل على الراهن به اي بثمنه لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن لان الثمن المقبوض في العدل سلم للراهن باداء الضمان الى العدل او يرجع على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع عليه وان لم يكن التوكيل شرطا في الرهن

يعني

يعني ان ما ذكر من التفصيل على تقدير الاستحقاق انما يتاتى اذا اشترط التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترط في عقد الرهن بل وكل الراهن العدل بالبيع بعده فالمسئلة بحالها يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع لاجله وانما لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان قبض المرتهن ثمنه او لم يقبض صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد منه ثم استحق المرهون فالضمان الذي لحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته لانه متعد في حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه ايضا بالقبض فيرجع المرتهن بها اي بالقيمة التي ضمنها ويرجع بدينه على الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه باداء الضمان فعاد حقه كما كان قال صاحب الهداية فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي رحمه الله والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير انتهى وهكذا في الزيلعي

باب التصرف في الرهن وجنايته والجناية عليه

التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره انما يكون بعد كونه رهنا فكان متاخرا طبعا فاخر وضعا بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه فصار كالاعتاق و

الصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته
او بقضائه دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف
لحق غيره والقياس على الاعتاق غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فان اجاز المرتهن
البيع صار ثمنه رهنا مكانه وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا
عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه مال آخر
تملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا آجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة
لا يصير الاجر رهنا الا بالشرط وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما
تعلق به حقه ومحل لحقه وبدل له وللبدل حكم المبدل فيصير تعلق حقه اليه كالعبد المديون
اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط بخلاف الاجارة فان الاجر ليس
ببدل حقه لان حقه في العين وهو بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها الا بالشرط
وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ البيع في الاصح وينفسخ في رواية ابن
سماعة عن محمد حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت
للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين
لا ينفسخ بفسخه لان التوقف مع المقتضي وهو صدوره من اهله في محله انما هو لصيانة
حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى
ان يفتك الراهن اذ العجز على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ لفوات
القدرة على تسليم المبيع لان ولاية الفسخ له لا للمرتهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق
قبل قبض المشتري فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الى
القاضي ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه من آخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني موقوف
ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز لزم ذلك
وبطل الآخر وصح اعتاق الراهن الرهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول له

لا ينفذ

لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا وفي قول آخر له لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا
لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق
حتى ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان اولى بالامتناع بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك
الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول
بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق
الآبق او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام المقتضي وهو سبب الملك اما الشرى او
الارث وعارض الرهن لا ينبئ عن زواله ثم اذا زال الملك في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن
في اليد بناء عليه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد فلما زال الاعلى زال الادنى وصح تدبيره
واستيلاده لما ان كل واحد منهما ايضا تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فاذا انفذ
هذين التصرفين بطل الرهن لفوات المحل فان كان موسرا طولب بدينه ان كان حالا
لانه لو طولب باداء القيمة يقع المقاصة بقدر الدين ولا فائدة فيه واخذ قيمة الرهن
تجعل رهنا مكانه لو كان الدين مؤجلا لان سبب الضمان قد تحقق منه لانه تصرف وان
صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فوجب الضمان ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر
عن المرتهن ويحبسها الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه اذا كان من جنسه لانه لزم
له ان يستوفي حقه من مال الغريم اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيه فضل رده لانتهاء حكم
الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها وان كان
معسرا سعى المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا بملكه
اي اذا كانت القيمة اقل من الدين سعى في القيمة وان كان الدين اقل منها سعى في الدين درر
لرقبته فاذا تعذر الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بعتقه لان الخراج
بالضمان ويرجع المستسعى اي بما سعى على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم
الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه ويسعى المدبر وام الولد في كل الدين ان كان المولى
معسرا لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان

كسبه في نفسه ولم يحتسب عليه الا فضل القيمة فلا يزاد عليه وفيه المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه
الزيادة بلا رجوع على مولاه بما اداه بعد عتقه لانها اداها من ملكه على مولى بخلاف المعتق فانه
يرجع لانه ادى من ملك نفسه وهو مضطر فيه على ما مر ولو اتلفه اي اتلف الراهن الرهن
كاعتاقه موسرا حتى يطالب بدينه ان حالا واخذ قيمته وجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا
لقيامها مقام الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف وان اتلفه اجنبي ضمنه اي
الاجنبي المرتهن قيمته واخذ القيمة رهنا مكانه لانه او الراهن احق بعين الرهن حال قيامه
فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب على هذا المتلف اي الاجنبي قيمته يوم هلك
وتفصيله في الهداية والزيلعي ان شئت فراجعهما ولو اعار المرتهن الرهن من راهنه
خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع
الضمان لارتفاع المقتضي له وبرجوعه يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود
القبض الموجب للضمان وله اي للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الرهن
باق الآن حكم الضمان في تلك الحالة حتى لو مات الراهن قبل ان يسترده كان المرتهن
احق به من سائر غرمائه لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن
على كل حال الا ترى ان حكم الرهن ثابت في ولد الرهن وان لم يكن مضمونا بالهلاك فاذا
بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته
ولو اعاره احدهما باذن الآخر من اجنبي خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يد اي في يد مستعير هلك مجانا لانتفاء
القبض الموجب للضمان ولكل منهما ان يرده اي يرد الرهن من مستعير رهنا كما كان لان لكل منهما
حقا محترما فيه وهو باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا فان مات الراهن
قبل رده اي قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر
الغرماء لما بينا آنفا وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا
باشرها

باشرها احدهما باذن الآخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان
يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء لان الرهن تعلق به حق محترم لازم بهذه التصرفات فبطل
حكم الرهن ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم فافترقا وفي الايداع من احدهما باذن الآخر
كالاعارة لانها غير لازمة كالعارية ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه
فهلك حال الاستعمال سقط ضمانه عنه اي عن المرتهن لثبوت يد العارية وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وان هلك قبل استعماله او بعده فلا يسقط ضمانه عنه اما الاول فلبقاء يد المرتهن واما الثاني فلارتفاع
يد العارية وعود يد الرهن وان اختلفا وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى
الراهن انه هلك في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة بينة الراهن لانه يدعي
وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير به وهو يملك ذلك كما يملك ان
يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق رهنه بما شاء من قليل او كثير عند من شاء لان الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او
جنس او مرتهن او بلد تقيد به يعني لو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل
منه ولو عين جنسا لا يجوز له ان يرهنه بجنس آخر وكذلك لو عين المرتهن لا يجوز له ان يرهن
بمرتهن آخر ولو عين بلدا بان قال ارهنه بالكوفة مثلا لا يجوز ان يرهنه بالبصرة لان التقييد
بهذه الاشياء مفيد اما الاول فلان غرضه الاحتباس باسترداده فيشق الزيادة وكذا
النقصان لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه واما الثاني فلتيسر البعض
بالاضافة الى البعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ وقد يرضى الضمان بان يكون ملكه في بلد
دون آخر لان الاماكن تتفاوت في الحفظ فان خالفها كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير
ويتم عقد الرهن بينه اي بين المستعير الراهن وبين مرتهنه لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه وبدينه على المستعير الراهن وقد بينا من
الكفاية فلا نعيد وان وافق بان رهنه بمقدار ما عينه او بجنس عينه او مرتهن عينه او البلد الذي

عينه وهلك عند المرتهن صار مستوفيًا دينه لو قيمته كالدين او اكثر او صار مستوفيًا قدر قيمة الرهن
لو كان قيمته اقل من الدين وطالب المرتهن راهنه بباقيه اي بباقي الدين اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين ان صار مستوفيًا لدينه بان كانت قيمته
كالدين او اكثر لانه قضى دينه كله او قدر القيمة او صار مستوفيًا قدر قيمة الرهن بان كانت قيمته
اقل من الدين لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا يجب له عليه قيمته مطلقا لانه قد دافع فلا يكون متعديا
وحاصل هذا المحل وتوضيحه انه لو كان قيمة الرهن عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل
الدين وضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة وان كانت قيمته خمسة عشر والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين ايضا فيضمن المستعير للمعير الدين الذي اوفاه اي العشرة
ايضا ولا يضمن تمام القيمة لانه قد اوفى فلم يتعدّ وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة
عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير للمعير فقط ما
اوفاه من الدين وهو عشرة كذا في صدر الشريعة ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه
عن الرهن لا يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بينا وان كان قد استعمله
من قبل بان استخدمه او ركبه او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس
للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن ويرجع بما ادى على الراهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لسعيه في
تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ولو قال المستعير هلك في
يدي قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه
لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في حالة من هاتين الحالتين ولو اختلفا في قدر ما امره بالرهن
به فالقول للمعير اي فالقول للمعير لان القول قوله في انكار اصل الاذن فكذا في انكار الوصف وجناية
الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي
في حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت حتى منع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث

وكذا

وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لانه اتلف ملك غيره فيلزمه ضمانه
واذا لزمه الضمان وكان الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين
من القيمة كان امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع
يلزمه الضمان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر عند ابي حنيفة
والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما
يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها
جناية المملوك على مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه لو استحق فله يثبت الاستحقاق له واما
كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها
حصلت في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه خلافا لهما في المرتهن لان
الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فيعتبر غير انها
سقطت لعدم الفائدة في جناية لا توجب دفع العبد ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن ويسقط الدين لان دفعه بالجناية يوجب هلاكه على
الراهن فيسقط به الدين ولهذا الوجه على الاجنبي فيدفع به ويسقط الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله كذا في الزيلعي وجنايته على مال المرتهن لا تعتبر بالاتفاق
اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لان تكن الجناية غير موجبة للدفع
فلا يتملك المرتهن بها العبد فلا فائدة في اعتبارها في ايجاب الدين للمرتهن لان الجناية
حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه واما اذا
كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر لان الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا تعتبر لان الفضل
وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في
الهداية وقال ابن الملك في شرح المجمع نقلا عن الخلاصة اجمعوا على ان العبد اذا كان نصفه
مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن

ما بقدر الامانة و

ان نقصت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه قبل المرتهن بطل الرهن فصار العبد كله للمرتهن وان
افتكا رفداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن وما كان حصة المرتهن يبطل وما كان
حصة الراهن يبقى والعبد رهن على حاله انتهى ولو رهن عبدًا يساوي الفًا بالف ثم صار
قيمته مائة بان انتقص السعر فقتله رجل فغرم قيمته مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاءً
عن حقه ويسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على راهنه بشيء واصله ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده الى الراهن خلافا لزفر
هو يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات
الناس وذلك لا يعتبر في البيع اذا حصل في المبيع قبل القبض حتى لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب
حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص بالسعر عند رد العين المغصوبة بخلاف نقصان العين لان بفوات
جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر بقي
مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر وقت
الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وهو وان كان
مقابلا بالدم عند اصلنا حتى لا يزاد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق
بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء
وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او نقول لا يمكن ان
يجعل مستوفيا الالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا مائة وبقي تسعمائة في العين فاذا
هلك يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات من غير قتل احد لانه يصير مستوفيا الكل
بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا لو جعلناه مستوفيا للالف بمائة
يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول ومائة بالمائة وان كان باعه
المرتهن بالمائة بامر راهنه قبض المائة قضاء عن حقه ايضا فيرجع عليه اي على الراهن بالباقي
وهو تسعمائة لانه لما باعه باذن الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك بطل

الرهن

الرهن وبقي الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا وان قتله اي العبد الذي يساوي الفا ولم يتراجع عبد
يساوي مائة فدفع الى قاتل به اي بالمقتول افتكه الراهن بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اي العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء له عليه غيره وان شاء
افتكه بالدين كله وقال زفر يصير رهنا بمائة ويسقط الباقي وهو تسعمائة لان يد المرتهن يد استيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر عشر من الدين فيبقى بقدره ولنا ما بينا على ان العبد الثاني
قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا فكذا
اذا قام المدفوع مقامه ولمحمد ان الخيار انما يثبت في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع اذا
قتل قبل القبض والمغصوب اذا قتل في يد الغاصب يعني اذا قتلهما عبد ودفع بهما يخير المشتري
بين ان ياخذ بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع لتغير المبيع وكذا المغصوب منه يخير بين ان ياخذ
المدفوع مكانه وبين ان يطالب الغاصب بقيمة المغصوب فكذا هذا ولهما ان التغير لم يظهر
في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما كما ذكرنا وعين الرهن امانة عندنا فلا يجوز
تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولو كان العبد تراجع سعره في هذه الصورة حتى صار يساوي مائة
ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف فصل وان جنى الرهن خطأً يعني لو رهن رجل
عبدا فقتل العبد قتيلا خطأ ففداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في
ضمانه فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه صلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان وليس له ان يدفع العبد الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك ولا يرجع على الراهن
بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون والجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها فلا يرجع
فان ابى المرتهن ان يفدي دفعه الراهن الى ولي الجناية او فداه لان الملك في الرقبة
له وانما الى المرتهن الفداء لقيام حقه فاذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن بحكم الجناية
وحكمها التخيير بين الدفع والفداء وسقط الدين ان اختار الدفع لانه استحق بمعنى في ضمان
المرتهن فصار كالهلاك والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن وكذا لو فدى

لان الصبي هو الحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء ولو مات الراهن باع وصيه الرهن
وقضى الدين لان الوصي قائم مقامه فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره اي الوصي
بذلك اي بالبيع لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم
والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليهم ويستوفي ما لهم من غيرهم **فصل** هذا الفصل
لمسائل متفرقة التي تذكر في اواخر الكتب رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة فتخمر ايضا ثم
ثم تخلل ايضا فصار خلا وهو يساويها اي العشرة فهو رهن بها اي بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل
الرهن اذ بالتخمر خرج من كونه صالحا للابقاء اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد
ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته
خلا وهكذا هذا وان رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوي
درهما فهو رهن به اي بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا احيي شيء بعض المحل يعود
حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع
لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع
يقول يعود البيع كذا في الهداية ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه
متولد من ملكه ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه فان هلك النماء
هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لا تدخل تحت العقد مقصودا
اذ اللفظ لا يتناولها وان بقي النماء وهلك الاصل فكك بحصته من الدين يقسم الدين
على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر لان الرهن يصير مضمونا بالقبض
والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقي الى وقته والتبع يقابله شيء اذا صار مقصودا
كولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن واذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض
صار له حصة من الثمن فما اصاب الاصل سقط وما اصاب النماء افتك به وتوضيحه انه
رهن رجل من آخر جارية تساوي الفا بالف فولدت ولدا يساوي الفا مثلا فالدين يقسم

عليها

عليها وعلى الولد نصفين نصفه بمقابلة الجارية ونصفه بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد الى وقت
الفكاك حتى لو هلكت وبقي الولد الى وقت الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة
درهم ويفتك الولد بخمسمائة بالشرط الذي ذكرناه وتصح الزيادة في الرهن مثل ان رهن
ثوبا بعشرة يساوي عشرة ثم زيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح
الزيادة في الدين مثل ان يستقرض خمسمائة اولا ثم يقول اقرضني خمسمائة اخرى على
ان يكون الثوب الذي عندك رهنا بالالف فلا يكون الرهن رهنا بها عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف فانه يقول يجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا يجوز الزيادة في
الرهن ايضا لانه تؤدي الى الشيوع لانه لا بد للرهن الثاني من ان يكون له حصة من الدين فيخرج
الرهن الاول بقدره من ان يكون رهنا مضمونا وذلك شائع والشيوع مفسد للرهن ولابي يوسف ان
الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فيجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع
بينهما الالتحاق باصل العقد للحاجة والامكان الالتحاق فيهما كما في البيع وللجمهور ان
الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن لان الزيادة يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون
بعض الرهن مضمونا به وبعضه مضمونا بالدين الاول وذلك الشيوع شائع فلا يجوز بخلاف الزيادة
في الرهن لانها توجب تحول بعض الدين الى الرهن الثاني لان الدين ينقسم عليهما فصار
الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع لصحة الرهن الا يرى انه لو رهن شيئا بخمس
مائة من الف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق باصل
العقد غير ممكن في طرف الدين لانه غير معقود عليه ولا معقود به بل هو وجوبه سابق على الرهن
ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في المعقود عليه كالمبيع او في المعقود به
كالثمن لا في غيرهما لانه ليس باحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم ان الزيادة
في الدين لا تصح لان الرهن لا يكون رهنا بالزيادة كما انه يكون رهنا باصل الدين
واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء

الدين الأول جائز إجماعا وإن رهن عبدا يعدل ألفا بألف فدفع مكانه عبدا يعدلها
أي الألف فالأول رهن حتى يرد المرتهن إلى الراهن والمرتهن أمين في العبد الآخر حتى
يجعله مكان الأول لأن الأول إنما دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن
الضمان ما داما باقيين إلا بنقض القبض فإذا كان الأول في ضمانه لا يدخل الآخر في ضمانه لأنهما
رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فيه فإذا رد الأول دخل في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض
فيه لأن يد المرتهن على الآخر يد أمانة ويد الراهن على الأول يد استيفاء وضمان فلا تنوب
عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفا يظنها جيادا ثم علم أنها زيوف وطالبه بالجياد وأخذها
فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لأن
الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة على ما عرف وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة ولأن
الرهن عينه أمانة والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين ولو أبرأ
المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه فهلك الرهن في يد المرتهن هلك بلا شيء استحسانا
لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين
بالإبراء والهبة ولا جهته لسقوطه إلا إذا منعه صاحبه فيصير غاصبا بالمنع إذ لم يبق له
ولاية المنع وكذا لو ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فأبرأته أو وهبته أو ارتدت والعياذ به
منع قبل الدخول بها أو اختلعت عليه ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط
الدين ولو قبض المرتهن دينه أو بعضه من الراهن أو من غيره أو شرى به أي بالدين
عينا منه أو صالح عنه أي عن الدين على شيء أو أحال به أي بالدين على آخر ثم هلك
الرهن قبل رده إلى الراهن هلك بالدين ويرد ما قبض لمن قبض منه في غير صورة الحوالة
ويعود عليه الدين أو الغير المتطوع وتبطل الحوالة في صورة الحوالة أما في غير صورة الحوالة
فللفرق بين الإبراء والاستيفاء وبعض الوجوه أن بالإبراء يسقط الدين أصلا ولو
سقط وبالاستيفاء لا يسقط لأن بالاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على
الآخر

الآخر مثل ما للآخر لكن الطلب يسقط لعدم الفائدة لأنه يعقب مطالبة مثله يعني كلما طلب الدائن عين دينه
يطالبه المديون بعين ما أدى به الدائن فلا ينقطع المطالبة من الجانبين وهذا معنى قولهم إن
الديون تقضى بأمثالها فإذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الأول لأن يد المرتهن يد استيفاء
ويتقرر ذلك بالهلاك فإذا هلك تبين أن الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الثاني وأما في صورة
الحوالة فلأن بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود إلى
ذمة المحيل إذا مات المحال عليه مفلسا وكذا أي كما هلك الرهن بالدين في الصور المذكورة يهلك
به أيضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لأن الرهن مضمون بالدين أو
بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال أن يتصادقا على قيام الدين
بعد تصادقهما على عدم الدين

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لأن
الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الأنفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها
والجنايات جمع جناية وهي في اللغة مصدر جنى عليه شرا جناية وفي الصحاح جنى عليه جناية
والتجني مثل التجرم وهو أن يدعي عليك ذنبا لم تفعله وجنيت الثمرة أجنيها جنيا واجتنيتها
بمعنى والجنى ما يجنى من الشجر وغيره جني على فعيل وبالجملة فالجناية وإن كان مصدرا
إلا أنهم أرادوا بها ههنا اسما للمفعول أي ما يجنيه أي يكتسبه من شر فهو تسمية بالمصدر ثم هي عام في
كل فعل شنيع وارتكاب الآثام العظيمة خصت بالفعل المحرم شرعا وتفصيله أن كل الفعل
الصادر عن الجاني الواقع على غيره إما أن يقع على النفس أو على الأطراف أو على المال أو
على العرض فالذي يقع على المال يسمى غصبا وقد فصل أحكامه في كتابه والذي يقع على العرض فإن كان
بالمشافهة فهو شتم وإهانة وإن كان بقذف محصن فهو غيبة وعلى كل فإن تعلق حكم شرعي منها
فهو الحدود وقد سبق تفصيله في كتاب الحدود والأقضية وبين الشتم والبحث عنها يبعد عن الفقه
وبقي الأول والثاني فالأول يسمى قتلا بعمده وأنواعه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ
والقتل بسبب بما سيأتي عن قريب إن شاء الله والثاني يسمى جناية فيما دون النفس والمراد بالجناية ثم بحكم الجنايات

تعديه

بها محاسن المذكورة من الغصوب والحدود بأبين العبارات وذكر لأن المقصود من شرع الزواجر
دفع الطباع العادية الموصوفة بالغيرة وحفظ النفوس الآمنة بالسوية ومنع مكاسب الجنايات
على الخصوص التي تتسبب من اتباع الحرص حيثما كان ولا شك لا حتى أيضا في القصاص عن الجنس
شرعا واستيفاء أما شرعا فإن من قصد قتل عدوه إذا تفكر في عاقبة أمره أنه إذا قتله قتل انزجر
عن قتله فكان حياة لهما وأما استيفاء فإن القاتل بغير حق يصير حربا لأولياء القتيل فخاف أنه
منهم فهو يقصد إفناءهم لإزالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا لدفع شره عن أنفسهم
إحياء الحي في نفسه سبب الهلاك عنه فمن استيفاء قصاص واحد حياة لأولياء القتيل وأن كثر ما
ومن محاسنها أيضا إيعاد الشرع بأفظع العقوبة في الدنيا والآخرة ليكف الناس عن الإقدام في القتل
أما في الدنيا فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فإن الآية تدل على أن الجزاء منتهى العقوبة في الدنيا
وأما في الآخرة فقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ومن محاسنها موافقة عموم رحمة الله
ورأفته في وجود العباد حيث جعل حرمة القتل أشد من حرمة إجراء كلمة الشرك على اللسان حتى
رخص إجراء كلمة الشرك في الإكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق وإن فيهما لأن
الإكراه الكامل ولأن وجه من الوجوه القتل وهو فعل مؤثر في إزهاق الروح وهو على ما
ذكره في المبسوط ثلاثة أقسام عمد وخطأ وشبه عمد وقال أبو بكر الرازي بقوله وهو خمسة أقسام
عمد وشبه عمد وخطأ وما أجري مجرى الخطأ وقتل بالسبب اعتبارا بما في قتل ويراد به بيان
أنواع قتل يتعلق به الأحكام الآتية من القصاص والدية والكفارة وحرمان الإرث والإثم
وإلا فالقتل أنواع كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق
أما عمد وهو أن يتعمد ضربه بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة بكسر اللام
بالطاء المهملة قشر القصب ومروة بنار لأن العمد هو القصد وهو فعل القلب لا يوقف عليه إلا بدليل
وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمدا فيه عند ذلك وهذا عند أبي حنيفة وعندهما نوع
الثاني فيه أن يتعمد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر كبير أو خشب كبير وهو ما لا تطيقه البنية

عمل

ثم الزيلعي كذا كذا ذكر الزيلعي

477

بمثل هذا الغالب لا يكون عمدا عند أبي حنيفة ويكون عمدا عندهما وموجبه أي موجب العمد الإثم لقوله تعالى ومن
يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الآية وقال عليه السلام سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وقال عليه السلام
لزوال الدنيا أهون على الله تعالى من قتل امرئ مسلم وقال عليه السلام في خطبته يوم الوداع ألا إن
دماءكم وأموالكم محرمة عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا وغير ذلك من الأحاديث
الواردة وعليه انعقد الإجماع والقصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله تعالى وكتبنا
عليهم فيها أن النفس بالنفس إلا أنه ليس مطلقا بل مقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام
العمد قود أي موجبه وإنما وجب أي تعين في القتل الخطأ الدية بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ولأن القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع إلا
إذا تناهت الجناية ولا تتناهى إلا بالعمد لأن الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة
المتناهية عينا أي متعينا وقال الشافعي القصاص غير متعين بل الولي مخير بينه وبين أخذ
الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يقتل وإما أن يودي وقال عليه السلام
في خطبته يوم فتح مكة فمن قتل له بعد مقالتي قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا العقل
وبين أن يقتلوا وهذا نص على التخيير ولنا ما تلونا وما رويناه ويراد به القتل العمد على ما بينا
والألف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيستغرق أن جنس العمد موجب
للقود لا للمال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز وإلى هذا المعنى أشار رحمه الله فيه
بقوله العمد قود لا مال فيه ولأن المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمي صورة ومعنى
إذ الآدمي خلق مكرما ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله في الأرض والمال خلق
لإقامة مصالحه ومبتذل له فهو أجنبي فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للمماثلة صورة لأنه قتل
بقتل وكذا معنى لأن المقصود بالقتل الانتقام والتشفي ويحصل الأول وبه أيضا يحصل منفعة
الأحياء بكونه زاجرا إلا بأخذ المال فتعين موجبا ولهذا أضافه وجعله في قتل الولي
الصلح ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما أضافه إلى الصلح ويراد بما ذكر والله أعلم ثبوت الخيار للولي

شئت
عند اعطاء القاتل الدية وتخيير لا ينافي رضا الآخر في غير الواجب وهذا كما قال للداين خذ بدينك ان
دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا وعقارا . انه لا يأخذ غير حصته الا برضاء المديون وهذا بخلاف
من الكلام الا يرى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تأخذ الا سلمك عند بقاء العقد
ولا تأخذ الا راس مالك عند التفاسخ ومعلوم انه لا يأخذ راس ماله الا برضاء الآخر لان الفسخ لا يتم
الا بتراضيهما فاذا كان المراد بالحديث ذكر احد محتمليه لا يبقى حجة والذي يدل على ذلك ما روي عن
ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم تكن الدية فقال عز وجل كتب
عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء فالعفو ان يقبل الدية في العمد
ذلك تخفيف من ربكم مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان في بني اسرائيل لم يكن فيهم دية اي
كان ذلك حراما عليهم فخفف ابيح عن هذه الامة ونسخ ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شيء
الآية وبين النبي صلى الله عليه وسلم على هذه الجهة بل بينها بقوله من قتل له قتيل فهو بالخيار بين
ان يقتص او يعفو او يأخذ الدية التي ابيح لهذه الامة وجعل لهم اخذها اذا اعطاها
وعن انس بن مالك رضي الله عنه ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين
اختصموا اليه كتاب الله القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخيره اذ من وجب له احد
الشيئين على الخيار لا يحكم له باحدهما معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شاء والذي يحققه ان الولي
لو عفا عن القصاص قبل اختيار القصاص صح عفوه فلو لم يكن هو الواجب بالقتل لما صح عفوه قبل
تعينه باختياره اذ العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل الا ان يعني ابى الا انه يعفو الولي
القصاص لانه الحق له عينا ويجوز المصالحة عنه ببدل ايضا ولا كفارة فيه اي في العمد
عندنا وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطاء بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكثر
فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان
يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور
وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة وامثالها ولا يمكن قياسه

على

العمد
على الخطاء لانه دونه في الاثم فشرعها لدفع الادنى لا يدل على شرعها لدفع الاعلى ولان في قتل
عمدا محكما بحيث لا يمكن ان يقال يرتفع الاثم عنه بالكفارة مع وجود التشديد من الوعيد بنص
قاطع لا شبهة فيه ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه
ولان قوله تعالى فجزاؤه جهنم الآية كل موجبه اذ هو مذكور في سياق الجزاء للشرط فيكون الزيادة عليه نسخا
ولا يجوز بالرأي كذا في النهاية بقول المعترض في الدليل الاول يخشى ظاهر تنبه في جوابه قال صاحب
النهاية ولا كفارة في العمد عندنا سواء كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه
عمدا ومن قتل مسلما في دار الحرب ولم يهاجر الينا واما شبه عمد وهو ضربه قصدا بغير ما ذكر في
العمد الذي ذكر في العمد عند ابي حنيفة السلاح والمحدد فهو غير المحدد كالحجر والعصا وعندهما هو ما
يقتل به غالبا فهو ما لا يقتل به غالبا وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل
لا القتل فهو عمد باعتبار الفعل خطأ باعتبار القتل وعدم قصد القتل لان الآلة
التي استعملها ليست بآلة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعمال غير آلة القتل
دليل على عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه العمد وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة
لانه خطأ من وجه نظرا الى الآلة فيدخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطأ وقال صاحب النهاية
قال صاحب الايضاح في الايضاح وبعض من كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة فان
الاثم كامل عندنا وعندهما يجب شرع الكفارة لانه ذكره في باب التخفيف وقال ابو علي الطاهري انه
اثم الضرب لانه قصد لا اثم القتل لانه لم يقصد وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ
ولا تجب بالضرب الا ترى انها لا تجب بالضرب بغير القتل وبعكسه تجب فكذا عند اجتماعهما تضاف
الوجوب الى القتل دون الضرب والدية المغلظة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى على العاقلة
لا القود اما وجوب الدية المغلظة فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط
والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث وما روى ابن المسيب وابو سلمة عن ابي
هريرة اقتتلت امرأتان من هذيل فضربت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى

وأما

رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها
ومن معهم وجوبها على العاقلة فلأنه خطأ من وجه فيكون معذورا فيستحق التخفيف كالخطأ ولأنها تجب
بنفس القتل فتجب على العاقلة كالخطأ وهو أي شبه العمد فيما دون النفس من الأطراف
عمد يعني إذا أصاب عضوا بآلة غير جارحة وجب القصاص إن كان مما يراعى فيه المماثلة يعني فيما
دون النفس شبه العمد كالعمد في النفس لأن إتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون
النفس ليس كذلك كذا في الفصل الزيلعي والذي يدل على هذا ما روي عن أنس أن عمته
الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها فطلبوا إليهم العفو فأبوا فطلبوا الأرش فأبوا إلا القصاص
أي قبول الأرش
فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر
أتكسر ثنية الربيع والذي بعثك بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا أنس
كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا أو قبلوا الأرش فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن من
عباد الله من لو أقسم على الله لأبره وجه دلالته على ما نحن فيه أنا علمنا أن اللطمة لو كانت على
النفس لا توجب القصاص وقد أوجبها فيما دون النفس فقد أوجبته بحكمه عليه السلام فثبت بذلك
أن ما كان في النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها وأما خطأ عطف على قوله إما عمد أي قوله عطف
إما شبه عمد وهو أي الخطأ قسمان إما خطأ في القصد بأن يرمي شخصا ظنه صيدا
أو يرمي يظنه حربيا فإذا هو آدمي معصوم الدم فإنه لم يخطئ في فعل الرمي حيث
أصاب ما قصد رميه وإنما أخطأ في القصد أي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا أو المسلم
حربيا أو خطأ في الفعل بأن يرمي غرضا فيصيب آدميا فإنه أخطأ في الفعل لا القصد
فيكون معذورا لانتفاء المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع من جسده فأصاب موضعا آخر
منه فمات حيث يجب القصاص إذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع إلى المقصود فلا يعذر
وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحصل في كل منهما
الخطأ على الانفراد كما ذكرنا والاجتماع بأن يرمي آدميا يظنه صيدا فأصاب غيره من الناس كذا في

الزيلعي

ليس

الزيلعي وأما ما أجري مجرى الخطأ كنائم انقلب على آخر فقتله أو سقط من سطح عليه فقتله فإن هذا
بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم إلى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه
ما أتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لأنه معذور كالمخطئ وموجبهما أي موجب الخطأ
مطلقا وموجب ما أجري مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة أما كونهما حكم الخطأ
فلقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله وقد قضى بهما عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
من غير نكير فحل محل الإجماع وأما كونهما حكم الجاري مجرى الخطأ فلكونه في حكم الخطأ وبهذا
النوع من القتل لا يأثم إثم القتل وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت والاحتياط
لأن الأفعال المباحة لا تجوز مباشرتها إلا بشرط أن لا يؤذي أحدا فإذا آذى فقد تحقق
ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك لأنها ستارة ولا ستر بدون الإثم وأما قتل
بسبب أي بكونه سببا للقتل وهو أي القتل بسبب نحو أن يحفر بئرا أو يضع حجرا في غير ملكه
قيد للحفر والوضع كليهما بلا إذن من مالكه فيهلك به إنسان إلا أن يمشي الهالك عليه بعد علمه
بالحفر ونحوه فإنه لا يلزم على الحافر ونحوه شيء وقيد بقوله في غير ملكه وبقوله بلا إذن لأنه إذا
كان في ملكه أو كان بإذن مالكه لا يلزمه شيء وموجبه الدية على العاقلة لأنه سبب التلف وهو
متعد فيه فجعل كالموقع في البئر والدافع على الحجر فيجب الدية صيانة للأنفس ويكون على العاقلة
لأن القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا
عنه كما في الخطأ بل أولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا يجب الكفارة عليه هذا أي إلا الكفارة
لأن القتل معدوم منه حقيقة لكن ألحق بالخطأ في حق الضمان وبقي فيما عداه على الأصل
وكلها أي كل أنواع القتل توجب حرمان الإرث إلا هذا أي القتل بالسبب فإنه لا يوجب
حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة لأنها من أجزية القتل ولا قتل هنا وقال الشافعي هو
ملحق بالخطأ في أحكامه لأن الشرع أنزله قاتلا ولنا ما بينا آنفا أن القتل معدوم منه
حقيقة **باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه** لما فرغ من بيان أقسام القتل

وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذكره في باب على حدة فقال يجب
القصاص بقتل من هو محقون الدم قال رحمه الله محقون الدم معناه ان يستمر على التأبيد لان القصاص
نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز به عن المستأمن فان في
دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد فلا يتحقق المساواة
المبني عليها القصاص عمدا قيد للقتل واحترز به عن سائر انواع القتل فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة والحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر
والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر
بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك
والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا
يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولنا العمومات نحو قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارض بما تلاه لان فيه مقابلة مقيدة
وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد
لا ينافي مقابلة الحر بالعبد لانه ليس فيه الا ذكر بعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك
لا يوجب تخصيصه الا ترى انه قابل الذكر بالذكر والانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر
بالانثى فكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك
لمنع العكس ايضا والمسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روي عن ابي جحيفة قال
سألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم غير القرآن قال والذي فلق الحبة وبرأ النسمة
ما عندنا من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال
العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا الى علي
فقلت هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما
كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ولا يقتل

مؤمن

مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة
ولان الكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت من وجه وبين
الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة بينهما
وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطء
في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا
ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني
وعن ابن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل
الذمة فامر به فضرب عنقه وقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في
العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف
به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع اسباب الهلاك عنه وذلك بان يكون محرم التعرض
ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل بواسطة الحراب الا ترى ان من لا يقاتلنا منهم لا يحل قتله
كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة
ولهذا يقتل الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي بالذمي كما لا يقتل المستأمن
بالمستأمن وقد قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا
وذلك بان تكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كان في
عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستأمن لان المال تبع للنفس وامره اهون
من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم منه الا ترى
ان العبد لا يقطع بسرقة مال مولاه ويقتل بقتل مولاه والذي يدل على ما قلنا ان الذمي
لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر ولولا ان
المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة البقاء في مثل هذا
معتبر بالابتداء تعظيما لامر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ

ذو عهد

ثم مات من الجرح سقط القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد
اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وهو الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد
بكافر حربي لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي اذ هو لا يقتل به مسلم ولا
ذمي لا يقال معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء كلام لانا نقول هذا
لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان المعطوف
الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما تقول قام زيد وعمرو او تقول قتل زيد بعمرو وخالد
اي كلاهما قاما او قتلا به ولا يجوز ان تقدر له خبرا اخر والثاني ان المعنى يأبى عن تقديركم لان المراد
بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ولا
يقال معناه لا يقتل مسلم بكافر ولا بذي عهد اي لا يقتل بكافر حربي ولا بذمي لانا نقول لو اريد
ذلك يعني لكان لحنا اذ لا يجوز عطف مرفوع على مجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله صلى الله عليه
لانه افصح الفصحاء ولا يقال روي ولا ذي عهد بالجر في بعض طرقه فيكون معطوفا فلا يدل على ما
قلتم لانا نقول ان صح ذكره فهو جر للمجاورة لا للعطف عليه حتى يشاركه في الحكم ومثله جائز
قال الله تعالى وامسحوا برؤوسكم وارجلكم بالجر للمجاورة وان لم يشاركه في الحكم فحملنا عليه توفيقا
بين الروايتين كذا ذكره في النهاية وفيه تفصيل طويل ان شئت فراجعه ولا يقتلان اي المسلم
الذمي بمستأمن غير معصوم الدم على التأبيد لانعدام المساواة بل يقتل مستأمن بمثله
قياسا لوجود المساواة بينهما لا استحسانا لوجود المبيح ويقتل الذكر بالانثى قال صاحب
النهاية قال صاحب الكشاف قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى ذكره في تفسير
قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية لكن هذا يخالف رواية عامة الكتب
فان فيها عند الشافعي يقتل الذكر بالانثى حتى احتج علماؤنا عليه بهذه المسئلة فيما تمسك بقوله
الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى على ما ذكر في المبسوط ويقتل العاقل بالمجنون
والبالغ بغيره والصحيح بغيره كالاعمى والزمن وكامل الاطراف بناقصها اي بناقص الاطراف

لوجود

لوجود المساواة بينهم في العصمة وهما سواء فيها والعبرة في هذا الباب ولو اعتبر التساوي فيما وراءها
لانسد باب القصاص ولظهر الفتن والفساد ولفاتت الحكمة المرادة فيه مثل ما صح ان النفس
بالنفس وامثاله ويقتل الفرع باصله وان علا للعمومات ولما ذكرنا من المعاني مع عدم مسقط لا يقتل
الاصل بفرعه سواء كان الاصل ابا او اما او جدا او جدة وان علا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده الحديث ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط
القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد
سببا لافنائه ولهذا لا يقتله اذا وجده في صف المشركين مقاتلا وقال مالك يقتص الوالد اذا
ذبح ولده لانه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضربه بالسيف لاحتمال ان يكون
ضربه للتاديب فيسري الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا ما روينا وهو حجة عليه بل
تجب الدية في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلث سنين
لان الدية عند الشافعي تجب في الحال لان التاجيل للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد
فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان
الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه لان الحديث الذي
روينا وهو قوله عليه السلام ولا السيد بعبده ومدبره ومكاتبه من حكم العبد وعبد ولده
اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه القصاص على نفسه فلا يستوجب لولده
عليه القصاص وعبد بعضه اي ولا يقتل بقتل عبد بعضه وبعضه لان القصاص لا
يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا امرأته
ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فات ابنها يرث القصاص الذي لها على ابيه سقط
القصاص لما ذكرنا ان الابن لا يستوجب العقوبة على ابيه لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك
الاب وشريك المولى وشريك المخطئ وشريك الصبي وشريك المجنون وشريك كل من لا يجب
القصاص بقتله كشريك الجد والام وغيرهما لانه قتل حصل بسببين احدهما غير موجب للقود

د مطلعه فعلى نهايه الوجود
سواء
صح

وهو لا يتجزى فلا يجب لان الكلام في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد
موضع يمكن القصاص وهو غير ممكن هنا لعدم التجزي فلا يتناوله النص كذا في الاختيار وان
قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلي القصاص
والراهن لو تولاه وحده لبطل حق المرتهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه.
وان قتل مكاتب عمدا عن وفاء وله اي للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص في قولهم جميعا لاشتباه
من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات
عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى وان لم يكن وفاء يقتص سيده سواء كان
مع السيد وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة وكذا يقتص المولى ان كان
وفاء لا وارث غير سيده عند الشيخين وان نوقض خلافا لمحمد فانه قال لا يجب القصاص لان الاستحقاق
قد اختلف على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا وبالملك ان مات عبدا فاشتبه
الحال فلا يستحق لان اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا فصار كما لو قال لغيره
بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى زوجتها منك لا يحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما
ان المولى هو مستحق القصاص على التقديرين بيقين وهو معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص
ايضا متحد معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف حكم فلا يبالي به بخلاف
المسألة المستشهد بها لاختلاف حكم السبب لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح ولا
قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان قتله بفعل مشروع ثم اذا مات
بذلك فيها وان لم يمت يحز رقبته لان المبتنى في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا
وان قتله بفعل غير مشروع كاللواطة وسقي الخمر اختلف مشايخه فقال بعضهم يتخذ له
مثل آلته من الخشب ويفعل به مثل ما فعل ويسقى الماء عوض الخمر ويمهل قدر تلك المدة
فان مات فيها والا يحز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته
ولا يفعل به مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر ونحوه لانه مشروع الا يرى انه يرجم

شرع

مشروع وهو بالحجر وكذا قتال الكفار يكون بالسيف ونحوه واستدل [illegible] على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا
رضخ راس صبي بين حجرين فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بين حجرين وبقوله تعالى
وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وبايات فيه تقتضي القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب
تحقيقا للمساواة اذ انا وصفة ولنا ما رواه سفيان الثوري باسناده عن النعمان قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص بالقتل بالسيف لانه يجب اذا
قتل بغيره كما لنا بالاجماع فدل ذلك على ان الاستيفاء لا يجوز بغيره ولانه قتل واجب فيستوفى كقتل
المرتد وهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يتخلف عنه الموت فلو قطعت يده لا يموت الا
بالسراية وهي موهومة فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه
ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا
الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يكروا
ما احل الله لكم ذبحه من الانعام فما ظنك في الادمي المحترم المكرم وما رواه يحتمل وجهين اما
ان يكون مشروعا ثم نسخ كما نسخ المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فقتله
بذلك الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر والمراد بما تلا نفي الزيادة منجهة ما روي عن ابن
عباس وابي هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت
بهم لامثلن بسبعين رجلا منهم فانزل الله عز وجل وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
ولئن صبرتم لهو خير للصابرين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر عن يمينه ولولي
المعتوه تقدم تفسيره في كتاب الحجر ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع
رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كذلك فولي المعتوه يعني ابوه يستبد من جانبه لان له ولاية
على نفسه فيلي الاقتصاص كالانكاح بقول المصنف قال الفضل الزاهدي لابي المعتوه الاقتصاص
لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار لان الاب لو فوض تشفيه حصل التشفي الحاصل
كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ واشباهه حيث لا يكون لهم ولاية
الاستيفاء فيجب للمعتوه انتهى وله ان يصالح لابن المعتوه بدل قوله وللولي المعتوه على مال [illegible]

الكتب لأن الولي كالعلم تبرعاً وإن يصالح لأنه أنفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلأن يملك الصلح أولى لكن هذا إذا صالح على قدر الدية أو أكثر منه وإن صالح على أقل لا يصح ويجب الدية كاملة كذا في الكافي ولا أن يعفو لأنه إبطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والصبي كالمعتوه في جميع ما ذكر والقاضي كالأب في الأحكام المذكورة الذي أن من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه بقول الصغير ثم الظاهر أن قوله في الصحيح إشارة إلى الخلاف فيه لكنهم لم يتعرضوا له ولا بد من بيانه كما هو دأبهم في مثله نعم ذكر فخر الدين قاضي خان وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد أن القاضي لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس ولا فيما دون النفس ولكن له أن يصالح انتهى فالظاهر أن قولهم في الصحيح احتراز عن هذه الرواية وكذا الوصي إلا أنه أي الوصي لا يقتص في النفس قال صاحب الهداية وفي كتاب الزيادات والوصي بمنزلة الأب في جميع ما ذكرناه إلا أنه لا يقتل لأنه ليس له ولاية على نفسه واستيفاء القصاص من قبيل الولاية على النفس ويندرج تحت هذا الإطلاق الصلح في النفس واستيفاء القصاص في الطرف إذ لم يستثن إلا القود في النفس لأن الصلح فيها بمنزلة استيفاء القصاص لأنه تصرف في النفس بالاعتياض عنها فينزل منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير أن المقصود من الصلح المال وأنه يجب بعقد كما يجب بعقد الأب بخلاف القصاص لأن المقصود التشفي وهو مختص بالأب ولا يملك العفو لأن الأب لا يملكه لما فيه من الإبطال بل أولى وقالوا القياس أن لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لأن المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لأن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال لأنها خلقت وقاية للنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال انتهى ومن قتل وله أولياء كبار وصغار بأن كان للمقتول بنون صغار وكبار أو إخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند أبي حنيفة خلافاً لهما فإنهما قالا ليس للكبار أن يقتلوا القاتل قبل أن يبلغ الصغار لأنه مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكبار الكل إبطال حق الصغار فيؤخر إلى إدراكهم كما إذا كان بين الكبيرين وأحدهما غائب بخلاف ما إذا عفا الكبير حيث يصح

في الصحيح

وذكر في كتاب الصلح من المبسوط أن الوصي لا يملك الصلح في النفس

وقد قتله الحسن رضي الله عنه

ولأبي حنيفة ما روي أن عبد الرحمن بن ملجم حين قتل علياً قتل به وقد كان في أولاد علي رضي الله عنه صغار ولم ينتظر بلوغهم وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ولأنه حق لا يتجزى لأن سببه وهو القرابة لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم كملاً كما في ولاية الإنكاح بخلاف ما إذا كان معهم كبير غائب لأنه احتمال استوفيه بعضهم في غيبة شريكه لاحتمال العفو من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترقا ولو غاب أحد الكبار ينتظر حضوره إجماعاً لما بينا آنفاً من احتمال العفو ومن قتل بحديدة المر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة آلة يحفر بها الأرض يدفعها بالرجل يقال له بالتركية بيل اقتص منه إن جرحه لأنه إذا وجد الجرح كمل السبب وإن أصابه بظهره أي بظهر المر أو عصاه فلا يقتص وعليه الدية عند أبي حنيفة وعندهما يقتص وهو رواية عن أبي حنيفة اعتباراً منه للآلة وهو الحديد لأنه معد لذلك في الدنيا والآخرة قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وقالوا ولهم تمام مع حديد وكذا الخلاف في القتل في التغريق والخنق يعني لا يقتص عند أبي حنيفة وعندهما يقتص لوجود القتل بغير حق ولأبي حنيفة أن القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو أن يقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهراً أو باطناً ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف فيعتبر جرح الظاهر والباطن فلا يتم بالآلات والحاصل ما ذكر في الكتاب أن العمد عند أبي حنيفة أن يقصد ضربه بما يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو مروة أو نار وعندهما وهو قول الشافعي أن يقصد ضربه بما يقتل غالباً أو يعمل به ما لا تطيق البنية مثله وإن يكرر منه أي من القاتل قتل به إجماعاً لكن قال صاحب الاختيار وإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه يسعى في الأرض بالفساد ولا قصاص في القتل بموالاة ضرب السوط وقال الشافعي فيه قصاص لأن الموالاة في ضرب السوط إلى أن مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد وهو القصاص ولنا ما روينا وهو ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل والآلة هنا غير موضوعة للقتل ومن جرح رجلاً

الآلة

الظاهر
عمدًا فلم يزل ذا فراش حتى مات منه انتقض منجا رحمه لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في
فاضيف اليه واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في القصد
والخطاء بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الدية والكفارة على ما نطق به النص ولما اختلفت
سيوف المسلمين على اليمان ابي حذيفة قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة
قالوا انما تجب الدية اذا كان المسلمون مختلطين وان كان المسلم المقتول على طرف اهل الشرك
في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد
قوم فهو منهم وان علمت مسلما بعينه قد جاء به العدو وكرها فيحتمل بالرمي وهو يعلم فانه
يجب القود قيل لانه عمد محض وفي الكافي لا قود لان كون المقتول في موضع اباحة القتل
يصير شبهة في اسقاط القصاص فعليه الدية ولو اختلفا فقال ولي المقتول قصدته
بعينه بعد ما علمت انه مسلم من جهتهم في الوقوف من الصف وقال الرامي انما قصدت
المشركين فالقول للرامي لانه يتمسك بالاصل وهو اباحة الرمي الى صفهم ولو انتهبت
ليلا من المسلمين وكل واحدة ترى ان صاحبتها من المشركين فاقتتلوا فاجلوا عن قتلى ثم
علموا فلا شيء عليهم من دية وكفارة لان كل واحد منهما باشر دفعا مباحا وهذا لا
يعقلوا كذا ذكره الامام التمرتاشي كذا في النهاية ومن مات بفعل نفسه وزيد واسد وحية
من شج نفسه وجرحه زيد ولدغته حية وعقره اسد فمات فعلى زيد ثلث الدية لان
فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعل نفسه هدر في الدنيا
معتبر في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت الافعال ثلثة
اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه فيجب على زيد ثلث
الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى العاقلة وفي الزوائد انه عند ابي يوسف ومحمد
لم يغسل ويصلى عليه هذا اتفاقا لان فعله غير معتبر لانه لما كان فعله غير معتبر صار كما لو مات حتف انفه

ثم هو ولد ... يحتمل خطاء فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله

قضية ح

[illegible]

المصنف

الباغي
المصنف غير فعله على نفسه فيغسل ويصلى عليه فيهما واما عند ابي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه عنده
كذا في النهاية وفيه من شهر يقال شهر سيفه يشهره شهرا اي انتضاه من غمده ومن شهر على المسلمين سيفا
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد اطل دمه اي اهدره ولان دفع الضرر واجب
عليهم فقتله اذا لم يمكن دفعه الا بقتله ولا شيء بقتله لانه صار باغيا بذلك ولا شيء في قتل من شهر على آخر
سلاحا ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه
وهذا لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وان كانت تلبث ولكن في الليل لا
يلحقه الغوث فيضطر الى دفعه وكذا في النهار في غير مصر لا يلحقه الغوث فان قتل كان دمه هدرا
قالوا وان كان عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيستوي فيه الليل والنهار والمصر
وغيره ولم يذكر الفصل الثاني في كون دمه هدرا ليس ان يقتله المشهور عليه وغيره دفعا عنه حتى قال
وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا عنه لا يجب بقتله شيء ولا شيء على من قتل
من سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكن الاسترداد بغير قتله لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه
يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا الاسترداد في الانتهاء واما اذا امكن الاسترداد بدون
القتل كالتهديد والصياح لم يكن القتل مشروعا ولو قتله في ذلك يجب القصاص عليه لانه قتل بغير حق
وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب يجب عليه القصاص لانه يتمكن من دفعه بالاستعانة
بالمسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق المكابر لانه لا يندفع الا بالقتل كذا في الزيادات
وشرط الاخراج لانه ما دام لم يخرج المتاع لم يكن سارقا لكن قالوا اذا قتله قبل الاخذ
اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل فلا شيء بقتله كذا في اكثر الكتب ويقول
العبد الفقير فعلى هذا لا يكون فرق بين قتله بعد الاخراج او قبل الاخراج في انه اذا امكن
الاسترداد بغير القتل فيما اذا كان بعد الاخراج وامكن الدفع بغير القتل فيما اذا كان
قبل الاخراج لا يباح قتله وان لم يمكن يباح فاذا لا فائدة معتدا بها في قيد الاخراج
تبتر ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث

قد ذكرنا الفرق بين العصا التي لا تلبث والتي تلبث او شهر سيفا وضرب به اي بعد كون السيف ملحقا يقتل صح
يعني يجب القصاص لانه اذا شهر رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله فانصرف ثم ان المضروب
وهو المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لان الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان
لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا
حاجة الى القتل لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما
ظلما فيجب عليه القصاص ومن شهر على رجل سيفا فقتله المشهور عليه عمدا فعليه الدية
في ماله ولو قتل جملا صال عليه ضمن قيمته وعن ابي يوسف انه لا يجب الدية في الصبي والمجنون ويجب
الضمان في الدابة وقال الشافعي لا يجب شيء في الكل لانه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا
ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان واما فعل الصبي والمجنون فمعتبر في
الجملة حتى لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان
سقط العصمة دون فعل الدابة ولنا انه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما حقا للمالك
وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب
القتل بحقوق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ لان له اختيارا صحيحا وانما لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية **باب القصاص فيما دون النفس** لما فرغ من بيان القصاص في النفس
اتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الاطراف اذ الجزء يتبع الكل قال الله تعالى والجروح قصاص
فاقتضت هذه الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس مشروعا بهذه الآية هو اي القصاص
فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل حتى اذا
كان من نصف الساعد لم يقتص لامتناع حفظ المماثلة وان كان اكبر من يد المقطوع لانه
لا يوجب التفاوت في المنفعة وكذا الرجل يقتص بقطعها من المفصل وان كان اكبر من رجل
المقطوع ولو قطع من نصف الساق لا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وفي مارن الانف عطف
على قوله بقطع اليد فان مارن الانف اذا اقطع عمدا يقاد ولو بعضه فلا لامتناع حفظ

المماثلة

يعني يقتص في قطع مارن الانف لا اشتباه ...

المماثلة ايضا وفي الاذن اذا قطعها عمدا يقاد ايضا وفي العين ان ذهب ضوؤها
بالضرب وهي اي العين قائمة ويمكن فيها رعاية المماثلة بالطريق الآتي لا ان تقلع العين
لامتناع حفظ المماثلة فيجعل بيان لطريق القود في العين مع حفظ المماثلة على تقدير
قيامها وذهاب ضوئها على الوجه ان على وجه الضارب قطن رطب وتقابل العين بمرآة
محماة حتى تدعينها اللاوي حتى يذهب ضوؤها وهذا لان هذه الحادثة وقعت في زمن عثمان رضي الله عنه
ن من الصحابة فقال علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه يجب القصاص وبين ابطال الاستعمال
بالطريق الذي ذكر ففعل به عثمان رضي الله عنه وكان بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين ثم فيها
وفي جميع الاعضاء لا يعتبر الكبر والصغر حتى يجب القصاص في الكل فيما يمكن فيه حفظ المماثلة
ويقتص في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان تظهر العظم وسيأتي ان شاء الله تعالى
ولا قصاص في عظم سوى السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود
لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث ولان القصاص يبنى على المماثلة وهي المساواة
وقد تعذر اعتبارها في غير السن ثم ان الاطباء اختلفوا في السن هل هي عظم او طرف عصب
يابس فمنهم من ينكر انه عظم لانه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل فعلى هذا لا يحتاج
الى الفرق بينه وبين سائر العظام لانه ليس بعظم ولئن قلنا انه عظم كما هو زعم بعضهم فالفرق بينه
وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن بالطريق الآتي ولا ممكن في غير السن لاحتمال الزيادة
والنقصان فيقلع سن الضارب ان قلع سن المضروب ويبرد بالمبرد الى ان يتساويا
ان برد كسر السن هكذا في الكافي والسوهان ما يقال له بالتركي ايكه وقال
صاحب المغرب برد الحديد سحقه بالمبرد ومنه تبرد السن والبرادة ما يسقط منه بالسحق
ان كسر السن ولو كان السن بحال لا يمكن ان يبرد فلا قصاص كذا في الاختيار
قال صاحب النهاية نقلا عن المبسوط ولئن قلنا ان السن عظم ففي سائر العظام لا يجب
القصاص لتعذر اعتبار المساواة وهي ممكنة في السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما

ما كسر منه ان كسر وكذا ان كان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما
تفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد ايضا الى موضع اصل السن انتهى بقول العبد الضعيف هذا لكونه
مسئلة روايتان تتبع ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى ولا بين حر وعبد ولا بين طرفي عبدين
خلافا للشافعي في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد وهو يعتبر الاطراف بالانفس لكونها تابعة
لها ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم التماثل بين طرف الذكر والانثى للتفاوت بينهما في القيمة
بتقويم الشارع وبين الحر والعبد وبين العبدين للتفاوت في القيمة وان تساوتا فبالتخمين
والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع القصاص بخلاف الانفس لان القصاص فيها يتعلق
بازهاق الروح ولا تفاوت فيه وكذا طرف الحربي لان استواءهما متيقن به بتقويم الشرع
ولا قصاص في قطع اليد من نصف الساعد لما بينا من امتناع حفظ المماثلة ولا قصاص
في جائفة وهي الطعنة التي بلغت الجوف برأ منه لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن
ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكا فلا يجوز اما اذا لم يبرأ فان كان من
العمد والا فلا يقاد الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر
لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجريان فيهما الى ان يكون القطع من
الاصل فيتحقق الا ان تقطع من الذكر الحشفة فقط لامكان حفظ المماثلة ح وطرفه معلوم كالمفصل
سواء فيجري القصاص بينهما في الارش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من اصله في
حق المجني عليه بين القصاص وبين اخذ الارش لو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة
الاصابع لان استيفاء الحق كاملا متعذر فله ان يتجوز اي يتسامح بادون حقه وله ان يعدل
الى العوض كالمثلي اذا انصرم عن ايدي الناس بعد الاتلاف ثم اذا استوفى ناقصا فقد رضي
به فيسقط حقه كما اذا رضي بالرديء مكان الجيد او كان راس الشاج اصغر او اكبر ف
لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه اي ما بين ناحيتي راسه وقد استوعبت الشجة ما بين
قرني المشجوج وهو لا تستوعب ما بين قرني الشاج الكبير فقط اما الاول وهو ما اذا

كان

ع

هم

اللسان

كان راس الشاج اصغر من راس المشجوج الكبير فلان الشجة انما كانت موجبة لكونها شينة فيمتنع
الاستيفاء كاملا اذا كان راس المشجوج اكبر وراس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيتخير
ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص وسقط حقه في الزيادة واما الثاني وهو ما اذا كان
راس الشاج اكبر من راس المشجوج اصغر فلان الشين يزداد بزيادة الشجة وفي استيفائها ما
بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما
يلحق المشجوج لكونها مستوعبة ما بين قرنيه فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود
يبدأ من اي الجانبين شاء لان حقه في قدر المحل فكان له ان يفعل كذا ذكره الطحاوي وحكى
علي الرازي ان له الاقتصاص ولا خيار له لان في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة
في المحل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت
في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهو لا تتفاوت ولهذا تقطع الصغيرة
من الكبيرة فافترقا كذا في النهاية **فصل** لما كان سقوط القصاص بالصلح عن بعد
تحقق الجناية وبعضها ابتنى ذكره في فصل على حدة ويسقط القصاص عن القاتل بعفو
الكل ويسقط بعفو الاولياء لان الحق لهم ويصالحهم على مال وان قل المال ويجب على
ما لا يعني اذا صالحوا على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه قليلا
كان او كثيرا لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الآية قال ابن عباس نزلت الآية في الصلح
ولقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان ياخذوا المال وبين ان يقتلوا والمراد
والله اعلم الاخذ برضا القاتل ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا
لاشتماله على الاوصاف الجميلة من احسان الولي واحياء القاتل [illegible]
مع التراضي ولا يجري فيه العفو وكذا التعويض ويكون القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر
فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ
حيث لا يجوز باكثر من الدية لانه دين ثابت في الذمة فيكون اخذ الزيادة ربا وانما يجعل الا

دين وجب بالعقد والآن في مسألة الحلول ما لم يثبت وإنما سقط القود لأن سقوط القود من جهة القاتل ولا
يمكن سقوطه إلا مقابلا به فيعود عليه مقصوده ويسقط القصاص بصلح بعضهم أي بعض
الأولياء أو بعفو أي عفو بعضهم لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء
وإسقاطا بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه فينفذ عفوه وصلحه فيسقط حقه في القصاص
ومن ضرورته سقوط حق الباقين أيضا فيه لأنه لا يتجزأ لأن محله لا يتجزأ ثبوتا فكذا إسقاطا
بخلاف ما لو قتل رجلين نفسا أولياء أحدهما حيث يكون لأولياء الآخر قتله لأن الواجب قصاصان
لاختلاف القتيل والمقتول فبسقوط أحدهما لا يسقط الآخر ألا ترى أنهما يفترقان ثبوتا فكذا
إسقاطا بخلاف ما نحن فيه وللباقين حصتهم من الدية لأنه إذا أسقط القصاص انقلب نصيب الباقين
مالا لأنه امتنع لمعنى راجع إلى القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو بعضهم عن القصاص وليس
للعافي شيء من المال لأنه لا مدخل له في الإسقاط ثم إنه يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وعن هذا
وقع في بعض النسخ في ثلاث سنين هو الصحيح وقال زفر يجب في سنتين فيما إذا كان بين شريكين
نفسا أحدهما لأن الواجب نصف الدية فيعتبر بما إذا قطعت يد خطأ ولنا أن هذا بعض
بدل النفس لا بدل الجزء وكله مؤجل إلى ثلاث فكذا كل بعضه كالألف المؤجلة إلى ثلاث سنين
فإن كل درهم منه كذلك والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ويجب في ماله
لأنه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فأمر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما
بالألف فصالح فهي نصفان نصف على الحر ونصف على السيد لأنه مقابل بالقصاص وهو عليهما
على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ولأن الألف وجب بالعقد وهو مضاف إليهما فينتصف
موجبه وهو الألف ويقتل الجمع بالفرد والقياس أن لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه بإجماع الصحابة
روي أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو
اجتمع عليه أهل صنعاء لقتلتهم وقد كان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ولأن
القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد فيجري عليهم

القصاص

لأنه أسقط حقه بفعله ورضاه ولم يبق حصته من المال

القصاص جميعا تحقيقا لحكمة الإحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص إذ لا يوجد القتل في الأمر
غالبا إلا بالتعاون فيقاوم الواحد منهم بغلبة لم يحصل إلا ما ذكرنا من الاحتراز وشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولأن
زهوق الروح لا يتجزأ واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف
إلى كل واحد منهم كملا كأنه ليس معه غيره كولاية الإنكاح ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء
إن حضر أولياؤهم يعني يقتل الفرد إذا قتل جماعة إن حضر أولياؤهم ويكتفى بذلك وقال الشافعي
يقتل للأول منهم إن قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده من تركته لأن العاقلة لا تتحمل العمد
وإن قتلهم جميعا معا أو لم يعرف الأول منهم تقرع بينهم ويقتص للمقروع ويقضى بالدية
للباقين وقيل يقتل لهم جميعا ويقسم الديات بينهم لأن الموجود منه قتلات وما تحقق في حقه قتل
واحد فلا تماثل وهو ظاهر في الفصل الأول إلا أنا تركناه بما ذكرنا ولنا أن القاتل إذا قتل
يكون كل من أولياء المقتول مستوفيا حقه على الكمال لأن إزهاق الروح غير متجزئ فيحصل المماثلة
ولأن المماثلة في القصاص إنما تعتبر في النفس فقط لأن الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير وإنما المماثلة
تعتبر في الأطراف فقط لأنها في حكم الأموال وإن حضر واحد من الأولياء قتل له أي لذلك
الواحد وسقط حق أولياء البقية كما يسقط بموت القاتل حتف أنفه لفوات محل الاستيفاء
فصار كموت العبد الجاني ولا تقطع يدان بيد وإن أمرا من الإمرار سكينا واحدا
فقطعاها معا يعني إذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وإن أخذا سكينا وأمراه
من جانب وأمراها على يد حتى قطعاها معا وقال الشافعي تقطع أيديهما اعتبارا بالنفس
لأن الأطراف تابعة لها وملحقة بها فأخذت حكمها بخلاف ما إذا أمر أحدهما السكين من
جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص
فيه على واحد منهما لأنه لم يوجد من كل واحد منهما إمرار السلاح إلا على بعض العضو ولنا أن
كل واحد منهما قاطع البعض لأن ما انقطع بقوة أحدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز أن يقطع
الكل بالبعض ولا تؤخذ اليدان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما إذا أمر كل واحد من

جانب آخر فحملة النفس فانه الشرط فيها المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة
القيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة عن العيوب تقتل بمقطوع الاطراف بل
يضمنان ديتها اي ضمن القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما
نصف الدية على كل واحد منهما النصف في مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد فان قطع
رجل يميني رجلين سواء قطعهما معًا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما
وهو نصف دية النفس فيقتسمان بينهما نصفين ان حضرا معًا وقال الشافعي ان قطعهما
على التعاقب يقطع للاول منهما ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة للقصاص
فيمنع استحقاقها للثاني بالقطع قصاصا كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم
الى الاول وان قطعهما معًا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للآخر
لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الآخر فيصار الى القرعة ولنا
انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالغريمين
في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد
منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان
القاطع لهما عبدًا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شاركه
الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكمًا فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء
حقيقة واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا
ان العبد ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلهما الدية كيلا
يبقى حق المظلوم على الظالم قيد بيميني رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر
قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد وان حضر احدهما اي احد المقطوعين فقطع
فللآخر الدية اي دية يد واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخير
لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطالب او يعفو

مجانا

مجانا او يصالح فاذا استوفى الاول كان مستوفيا حقه بالقود فيتعين حق الثاني في تمام دية يد واصل لان الاطراف
كالنفوس على ما مر وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي
الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحقه
الضرر به فيصح ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملًا بالادمية الا ترى ان اقرار
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز واذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضمنا وذلك لا ينافي
وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدًا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى
بابطال حقه قصدًا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطاءً لان
موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورًا
عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلًا ومن رمى رجلًا عمدًا فنفذ
الى آخر عمدًا فماتا اقتص وعلى عاقلته اي على عاقلة الرامي الدية للثاني لان الاول
عمد والثاني احد نوعي الخطاء وهو الخطاء في الفعل فانه رمى الى الحربي واصاب مسلمًا والفعل
الواحد يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل
على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقًا سواء كانا عمدين
او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف
دية في الخطائين والقطع والدية فيما كان القطع عمدًا والقتل خطاءً والقصاص ونصف
الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن وحيث لم يمكن يعطى لكل واحد
حكم نفسه ولم يمكن الجمع في هذه الصور لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين
والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا في المختلفين والا اي وان لم
يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدًا وخطاءً بان كان القطع عمدًا والقتل خطاءً
او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاول والقصاص ونصف الدية في
الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدًا والآخر خطاءً وان لم يتخلل

بينهما برء بل يكون دية واحدة لان امكان الجمع بينهما بعدم اختلاف حكم الفعلين مع عدم تخلل البرء
بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وان لم يعلم
تخلل البرء بينهما وفي العمدين الذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند
الجميع وعندهما لا يقطع ويقتل فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن
لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصارا كالخطائين وللجميع ان الجمع متعذر اما
للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان
بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر لانه لا يكون القتل بالقتل والقطع
بالقطع وهو متعذر لانه لا يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع حتى تتحقق المساواة بل يكون
القتل مجرد مقابلة القطع والقتل جميعا فيفوت المساواة واستيفاء القطع بالقتل ممكن
لاتصال فيهما حقيقة وحكما وهذا لان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء
بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى بخلاف ما اذا
كانا خطائين لان الموجب الدية وهو بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدله واحد الا ترى
ان عشرة لو قتلوا واحدا خطاء تجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان تعدد الفعل
ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل
ولو ضرب بمائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند الكل
لعموم وانما كان كذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقطت فيها الزوال
الشين ولانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش لانه لا قيمة لمجرد الالم وان بقيت
معتبرة في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها
اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية
وان جرحه يعني ان ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبقي الاثر اي اثر الجراحة بعد
البرء ولم يمت يجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار بقاء الاثر في

النفس

لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء صح

النفس وههنا اثر في النفس لبقائه الا انه لم يبق مقدار الواجب فقلنا بوجوب حكومة العدل
كما يأتي بيانها في الديات ان شاء الله تعالى ومن قطع يد عمدا فعفا المقطوع عن القطع فمات منه
اي من القطع فعلى القاطع الدية في ماله عند ابي حنيفة وعندهما هو اي عفو المقطوع عن القطع عفو عن
النفس فلا يلزم على القاطع شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل
لو سرى فكان العفو عنه عفوا عن احد موجبيه ايهما كان ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر
فيكون العفو عنه عفوا عن نوعيه فصار كما اذا عفا عن الجناية فانها تتناول الجناية السارية
والمقتصرة فكذا هذا وله ان سبب الضمان قد تحقق وهو قتل نفس معصومة متقومة والعفو
لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه
فيه ولكن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب الاصلي
للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود
فان عفا عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفا عن الجناية فهو عفو عن النفس اجماعا
فلا يجب على القاتل شيء والعمد منه كل المال والخطاء من ثلثه اي ثلث المال يعني ان كان
القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح
العفو عنه على الكمال وان كان خطاء وعفا عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية
مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشجة كالقطع يعني ان العفو
عن الشجة لا يكون عفوا عن النفس عنده وعندهما يكون وهي في الحكم نظيره ايضا فيما اذا عفا عن
الشجة ثم سرى الى النفس ومات واذا عفا عن الشجة وما يحدث منها او عفا عن الجناية يكون
عفوا عن النفس اجماعا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده ثم مات المقطوع يده فلها
مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطاء وهذا
عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اي القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده وكذا التزوج على اليد
اي على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص

من الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء فبقي تقدير السقوط ولهذا فإذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب
لها عليه مهر المثل ولا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون موجبا عليه لانا
نقول موجب الأصل للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وإنما سقط للتعذر ثم يجب عليها
الدية لان التزوج وقع على أن تعفو عن القصاص في الطرف فإذا سرى تبين أنه قتل فلم
يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وقد كانت في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل
فإذا وجب له الدية ولها عليه مهر تقاصا إن استويا قدرا ووصفا وإن كان أحدهما أكثر رجع صاحبه
على الآخر وإن كان القطع خطأ يكون هذا التزوج على أرش اليد وإذا سرى إلى النفس تبين أنه لا
أرش لليد وأن المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما إذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية
واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما إذا كان عمدا
لان الدية عليها وعنهما على الرفع فلا فائدة من استيفاء كل واحد منهما فيتقاصان وإن تزوجها
على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ثم مات فلها مهر مثلها عند أبي حنيفة لما بينا أن هذا التزوج على
القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر أو خنزير ولا شيء
عليها لان الرفع رضي بسقوط القصاص على أن يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط أصلا وإن كان خطأ
يرفع عن العاقلة مقدار أي مقدار مهر مثلها في الخطاء أي إن كان مهر المثل أقل من الدية والباقي
من الدية وصية لهم أي للعاقلة فإن خرج الباقي من الثلث سقط وإلا أي وإن لم يخرج
الباقي من الثلث فقدر ما يخرج منه يسقط لان التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية
تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية إلا أنه يعتبر مهر مثلها
يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة فإن المريض لا يحجر عليه التزوج لانه من الحوائج الأصلية
فيتقدر بقدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك يعتبر من الثلث لانه تبرع والحاصل أنه إن
تجب على عاقلتها وقد صار ذلك مهرا فيسقط كلها أي إن كان مهر مثلها مثل الدية أو أكثر ولا
له سواها ولا يرجع عليهم بشيء وإن كان مهر مثلها أقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها

لما ذكرنا

لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فإن خرج من الثلث سقط أيضا لانه وصية للعاقلة فيصح لانهم أجانب وإن لم
يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وأدوا الفضل إلى الولي إذ لا ينفذ الوصية إلا من الثلث وكذا
الحكم عندهما في الصورة الأولى لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
يعني في فصل التزوج على اليد وفي فصل التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية ومن قطع
يده فاقتص له من يد القاطع ثم مات فقتل قاطعه يعني لو أن رجلا قطع يد رجل فاقتص له بأن قطع
يده ثم مات المقطوع الأول منه قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الأول قصاصا لانه تبين أن
الجناية كانت قتل عمدا وحق المقتص له في القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط
حقه في القتل كمن له القود إذا قطع طرف من عليه القود ثم قتله لا يجب عليه شيء إلا أنه مسيء
ألا ترى أنه لو وقع ... لا يجب عليه شيء غير الكفارة فإذا بقي له فيه القصاص فلوارثه أن يقوم مقامه وعن أبي
يوسف أنه يسقط حقه في الفصل لان إقدامه على القطع دليل على أنه أبرأه عن غيره قلنا إنما أقدم عليه
على ظن أن حقه لا حق له في غيره وبالسراية تبين أن حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ومن قتل
وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد عند أبي حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه في
القتل وهذا قطع وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة وإذا سقط وجب الدية وقالا لا
شيء عليه لانه استحق إتلاف النفس بجميع أجزائها لكنه أتلف البعض فإذا عفا فقد عفا عن هذا
البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بغير حكم حاكم ذكره صاحب الكتاب تفريعا على
القطع الأول فعليه أي على المقتص دية النفس عند أبي حنيفة خلافا لهما فيهما أي في هذه المسألة والتي
قبلها وقد بينا وجههما في بيان تلك المسألة فلا نعيده وأما وجههما في هذه المسألة فهو أنه استوفى حقه وهو
القطع فسقط حكم السراية إذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه
من سد باب القصاص فصار كالإمام أو القاضي إذا قطع يد السارق فسرى إلى النفس ومات وصار
كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات وبهذا لأن
السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور أن يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونا ولأبي حنيفة

صفة العمد لانه معنى القطع وهو عمد قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه بل البعض
القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكر من المسائل لانه اقام الحد واجبا على الامام
كذا السرقة واجبا على من النزاع والقصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد
بشرط السلامة **باب الشهادة في القتل واعتبار حاله** القتل بعد تحققه قد يحتاج
له القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة وقوله واعتبار حاله
اثبات الحكم الآتي وهو حالة الرمي الموصل القود يثبت للوارث ابتداء لا بطريق
الارث اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث ابتداء بسبب انعقد
في حق المورث فيكون الخلافة بالنظر الى هذا الانعقاد كما اذا اتهب لعبده فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم
للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامامان الى الثاني قولا بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه
سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ويقضى ديونه منه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كالدية
الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك
الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق الخلافة بسبب انعقد للميت اي بتفويت
حياته وتفويته ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا
يتصور الفعل من الميت ولذا صح عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد
له وقوله ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للورثة
ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل لملك المال وان لم يكن اهلا للفعل كما لو نصب شبكة فتعلق بها صيد بعد موته
يملكه واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده وحق الميت عندهما كذا في
النهاية وقد ثبت انه اذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يكون احدهم خصما عن
البقية فيه اي في اثبات القود بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص في حق
الغائب بخلاف المال اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام
الباقين

الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد فاقام بينة يثبت حق الجميع ولا
يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا واقام بينة عليه يثبت
على الجميع ولا يحتاج المدعي الى ان يقيم على كل واحد ويقيم البينة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
بل بطريق الخلافة فاحدهم لا يصير خصما عن الباقين ثم فرع على هذا قوله فلو اقام احد الابنين
حجة بقتل ابيهما عمدا والآخر غائب لزم اعادتها اي البينة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند ابي حنيفة
رحمه الله انه ليس للحاضر ان يستوفي القصاص قبل عود الغائب بل يحبس القاتل اذا اقام الحاضر
البينة لانه صارت تهمة بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل
لابد لهما من اعادة البينة ليقتلاه خلافا لهما لان احدهم يكون خصما عن البقية فيه عندهما فلا
يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان
يقتلاه بتلك البينة وفي الخطاء والدين اذا اقام الحاضر البينة ثم عاد الغائب لا تلزم اعادة
البينة لان موجب الخطاء مال وطريق ثبوته ميراث وكذا الدين فاذا اقام احد الورثة بينة ان
فلانا قتل اباه خطاء او ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يلزم عليه اعادة البينة ولو برهن
القاتل على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود يعني اذا كان بعض الورثة غائبا
وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم فتسمع بينته ويسقط
القود لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه من القود وانقلابه الى المال فاذا اقضي عليه صار الغائب
مقضيا عليه تبعا له وكذا لو قتل عبد لرجلين واحدهما غائب يعني لو كان عبد بين رجلين فقتل
عمدا واحد المولين غائب فحكمه مثل ما ذكرنا حتى لا تقبل البينة التي اقامها الحاضر من غير اعادتها بعد عود
الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص ايضا ولو شهد
وليا قصاص بعفو اخيهما لغت شهادتهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء فشهد
اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو
انقلاب القود مالا لكن شهادتهما عفو للقصاص منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط فزعمهما

معترف حق انفسهما وهذه مسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اي الولي القاتل فقط
اي كذبهما الشريك فالدية بينهما اثلاثا لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى
بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا ويغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان
كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء لهما اي للمجيزين
لا نصيبهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو قد ابطلا حقهما من القصاص فصح اقرارهما
في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه
ثلث الدية لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه
فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما المشهود عليه
فقط دون القاتل غرم القاتل له اي للولي المشهود عليه ثلث الدية لانه اقر له بذلك
فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا
ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه ويجب ثلث الدية عليه ثم يأخذانه اي يأخذ المجيزان
الثلث منه اي من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا لتصديقه المجيزين فلا شيء له
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كرجل قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لي
انما هو لفلان فانه يصرف اليه فكذا هنا وهذا كله استحسان وفي القياس لا يلزم القاتل شيء
لان ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل
باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه الشاهدين قد اقر
للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما بالعفو ابتداء العفو
منهما وتحوله وهو الشريك ما كذب القاتل حقيقة بل اقر بالوجوب للغير فيحمل الواجب
للشاهدين ونحوه لا يرتد الاقرار كرجل قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس ذلك لي
لكنه على ما بينا آنفا بقوله المقر بقي وجه رابع وهو تصديقهما القاتل والشريك ذكره صدر لفلان م

الشريك

الشريعة اولا وصاحب المبسوط ثانيا حيث قال فان صدقهما القاتل والشريك فلا شيء للشريك لانه بتصديقه
ابطل حقه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي زمان
القتل او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا وقال
الآخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل
في زمان آخر او مكان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى واختلف احكامهما فان على كل قتل
شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان القاضي تيقن بكذب
احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل قوله وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا وقال الآخر لا ادري
باي شيء قتله لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا على العاقلة
فاختلف حكمهما في الصورة الاولى قال الفاضل الزيلعي وكذا الوكيل الاشتباه في كل واحد منهما لتيقن القاضي
بكذب احد الرجلين دون الآخر حيث يقبل القاضي منهما لعدم المعارض وكذا لو شهد احدهما بالقتل
معاينة والآخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والآخر قول
انتهى وان شهدا بالقتل وجهلا الآلة لزمت الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
اصلا لانهما شهدا بقتل مجهول لان الآلة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف
الآلة فيكون هذا غفلة من الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لان مقتضاه
العمل به فيجب اقل موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا
للستر لكونه مندوبا اليه من العفو ... وهو شرعا لان الشرع اطلق الكذب لاصلاح
ذات البين قال صلى الله عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا فهذا
مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت جهلهما وانما وجبت الدية في ماله دون العاقلة لان المطلق
يحمل على العمد فلا يثبت الخطاء بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه جميعا فله اي للولي قتلهما جميعا ولو شهدا بقتل زيد عمرا وشهد آخران بقتل بكر
اياه وادعى الولي قتلهما لغتا اي الشهادتان فليس له ان يقتل واحدا منهما والفرق

٧ وعدم الاولوية بالقبول
محله ما اذا اكذب احد
الرجلين م

بينهما لان كل واحد من الاقرار والشهادة دليل على ان كل القتل وحده المقر والمشهود عليه يقتضاه
القصاص عليه وحده لانه مع قوله انا قتلته انفرد بقتله وكذا قول الشهود قتله وحده يوجب
انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب لبعض حيث ادعى اشتراكهما في القتل فانه قال لم
ينفرد بقتله بل شاركه آخر وهذا القدر من التكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون
الاقرار لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا
منهما لان تصديقه كل واحد منهما تكذيب للآخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه
يوجب تكذيب صاحبه لانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقوله فيكون
مقرا بان الآخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير
تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في تبدل حال المرمي عند الامام
لان الرمي فعل اختياري للرامي ولا فعل له بعد فوجب اعتباره في حق الضمان والحل لان الضمان
انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول
فلو رمى مسلما فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده خلافا لهما لان التلف حصل في محل
لا عصمة له والاتلاف في غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي
عن موجبه وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون
الاصابة ولا فعل له اصلا بعد فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه لو
رمى الصيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات
حل اكله فكان العبرة بحالة الرمي فكان القياس ان يجب القصاص ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في
حالة التلف فتجب الدية ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شيء اتفاقا لان الرمي لم
ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك كذا
قاله ابن الملك في شرح مجمع البحرين فقيل مبنى الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان
يجب بفعله ولا فعل له بعد وعندهما المعتبر وقت الاصابة لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر

عند

عند الكل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة
فالمرمي في المسألة الاولى كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت فوته
لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية عنده واشترطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى
زمان الوصول فلو كان المرمي اليه مرتدا فاسلم فيما بين الرمي والوصول لا شيء عليه اتفاقا لان المحل
حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان انتهى يقول الفقير اذ لو كان مبنى الخلاف ما ذكره
اولا ينبغي ان يخالفا للامام في المسألة الثانية ايضا وهو خلاف كلام المصنف وغيره فتعين ان
مبنى الخلاف ما ذكره ثانيا فتدبر وان رمى عبدا فاعتق على بناء المجهول فوصل اليه السهم بعد ما اعتق
قتله اي على الرامي قيمته عبدا عند ابي حنيفة وابو يوسف معه فيها وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته
مرميا وغير مرمي حتى لو كانت قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة لزمه مائتا درهم لان العتق
قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة
العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان
العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يجب النقصان فاذا
انقطعت السراية بقي مجرد الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما
قبل الرمي فيجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ولهما ان الرامي يصير قاتلا له من وقت
الرمي وهو مملوك في تلك الحالة فيجب قيمته لما مر ان المعتبر حالة الرمي ولم يختلف المستحق في
في تلك الحالة بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان
للمولى لانه ورد على محل مملوك له ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا لوجب للعبد
لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية مخالفة للبداية فصار ذلك كتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا تعتبر السراية فكذا هنا وان رمى محرم صيدا فحل من احرامه
فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم بعد الرمي فوصل فلا يجب الجزاء لان الضمان انما يجب بالتعدي
وهو يتعين بحالة الاحرام ففي الاول هو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال وقت الرمي فلهذا افترقا

وان رمى من قضى عليه بالرجم فرجع شهوده فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن لما ان المعتبر حالة الرمي
مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدًا فتمجس اي صار مجوسيا فوصل حل وفي العكس يعني لو رمى مجوسي
صيدًا فاسلم فوصل يحرم لما ان المعتبر حالة الرمي في الحل والحرمة في مسائل هذا الباب. اي يعتبر
وقت الرمي بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد من ذكرنا اذا رمى مسلما فارتد العياذ بالله قبل الاصابة
باعتبار انه صار مبرئا له عما يثبت اول هذا الباب. انتهى. يقول الفقير فعلم من كلامه ان كون العبرة
لحالة الرمي لا للوصول متفق عليه كما ذكره ابن الكمال ثانيا فيما نقلنا عنه فلان الانسب للمصنف
ان يقول فيما مر والعبرة بحالة الرمي لا الوصول ويقتصر عليه ولا يقول عند الامام ولا يفرع عليه
مسئلة العتق بين الرمي والاصابة الا ان يقال اصلنا ما ذكره المولى ابن الكمال اولا وتفرع عليه ما فيه تدبر

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لما ان الدية احد موجبي الجناية لان
موجبها القصاص والدية لكنه قدم احكام القصاص على الديات اما لان الحالات من القتل العمد موجبه القصاص
كما هو مذهبنا لكون الزجر عن الحدود الحكمية وما له معنى الاحياء والصيانة في ايجاب القصاص اكثر
فقدم ما هو اكثر ثم الديات جمع دية وهي لغة مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى القاتل
ولي المقتول المال الذي هو بدل النفس على وزن عدة من وعد ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر
وتقول في الامر منه دِ ديا دي ومنه الحديث وهو قوله عليه السلام قدوه واما الارش فهو
اسم للواجب فيما دون النفس وفي عرف الشرع دية للجراحات والجمع اروش [illegible]
اسم لكل الارش اخص مطلقا والدية اعم مطلقا فكل ارش دية ولا عكس في تعريف القوم مبني على الاعم الاغلب
وتصريح بوجه الامتياز كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بعصمت الدية المغلظة من الابل
مائة ارباعا اي يكون الدية من الابل اربعة انواع بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع
وقد سبق معنى الكل في كتاب الزكوة من كل اي من كل واحد منها خمس وعشرون فيكون جملتها
مائة وهذا عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعي رحمهما الله ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية وقد سبق معناها ايضا في كلها اي كل الثنايا خلفات بفتح الخاء المعجمة

وكسر

الثنايا جمع الثنية

وكسر اللام وبالفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون قوله في بطونها اولادها صفة كاشفة كذا في غاية البيان
عن شرح القدوري ان تغليظ الدية مروي عن ابن مسعود وزيد وابي موسى الاشعري لكنهم اختلفوا في كيفية
التغليظ فعند الشيخين ما ذكر اولا وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل
خطاء العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها
ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطاء المحض فان الابل يجب فيه اخماسا وكونها اغلظ فيما قلنا
لانا قلنا اثلاثا وانتم تقولون ارباعا وللشيخين ما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال في نفس المؤمن مائة
من الابل ووجه الاستدلال ان الثابت منه صلى الله عليه وسلم هذا وليس فيه دلالة على تغليظها ولانه
اي رواية محمد والشافعي فيه
منه بالاجماع وما رواه غير ثابت لاختلاف الصحابة في صفة التغليظ فان عمر رضي الله عنه وزيد بن
ثابت والمغيرة بن شعبة قالوا مثل ما قال الامام وقال علي رضي الله عنه يجب اثلاثا ثلثة وثلثون حقة وثلثة وثلثون
جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود رضي الله عنه مثل ما قلنا ارباعا والرأي لا مدخل له في المقادير
فكان كالمرفوع فيصير معارضا لما رواه واذا تعارضا كان الاخذ بالمتيقن وهو الادنى اولى
قال صاحب النهاية وذكر في المبسوط وابو حنيفة وابو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبي عليه السلام
قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها في الخطاء تجب اخماسا فعرفنا
ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى ما يكون بيقين
فكانه ادنى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل لا يجوز ان يستحق بشيء من المعاوضات لوجهين
احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون
هذا في معنى ايجاب الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليس في العدد بل من حيث م
حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها كرائم اموال
الناس فكذلك في الديات وهذا لان في شبه العمد تجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل
بمنزلة الصدقات واما الحديث الذي رواه وهو قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد قتيل
السوط والعصا والحجر فيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها فلا يكاد يصح لان ما ذكر

رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع في خطبته كان بمحضر من جماعة ولم يروِ هذا الحديث الا نعمان بن
بشير وهو في ذلك الوقت من عداد الصبيان وقد عرضوا الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على
اقاويل ولم يجر المحاجة بينهم بهذا الحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولاحتج
بعضهم على بعض انتهى ما في النهاية ولا تغليظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير
على عشرة الاف درهم او الف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح تغلظ في الدراهم
والدنانير بان ينظر الى قيمة اسنان الابل في دية الخطاء والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد
فما زاد على اسنان الابل في دية الخطاء يزاد على عشرة آلاف درهم ان كان الرجل من اهل
الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لان التغليظ في شبه العمد شرع في
الابل لزيادة جناية وجدت منه ولم توجد في الخطاء وهذا المعنى موجود في الحجرين فيجب
التغليظ فيهما ولنا ان التغليظ في الابل ثبت توقيفا فلا يثبت في غيرها قياسا ولهذا لا يتغلظ
بطل بعقد الباب بصريح النص بالدلالة كذا في العناية وهو اي الدية المغلظة في شبه العمد
لما روينا من قوله عليه السلام الا ان قتيل خطاء العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة
الحديث والدية المخففة مبتداء خبره قوله الآتي الف دينار مع ما عطف عليه وما بينهما
اعتراض وهي اي الدية المخففة في الخطاء وما يجري مجرى الخطاء والقتل بسبب
من الذهب اي حال كونها من الذهب الف دينار ومن الورق وهو بكسر الراء المضروب من
الفضة كذا في المغرب عشرة الاف درهم وقال مالك والشافعي من الدية اثنا عشر الف درهم
لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم رواه
ابو داود والترمذي ولانها لا خلاف في انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار
على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه ان
النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للمتيقن به لانه اقل
او يحمل ما رواه على وزن خمسة وما رووه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

الى زمن

الى زمن عمر رضي الله عنه على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكوة انه كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
ثلثة اصناف صنف منها وزن عشرة اي العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد منها وزن دينار وآخر وزن
ستة كل درهم ثلثة اخماس مثقال فيكون كل درهم اثنا عشر قيراطا والثالث كل عشرة خمسة مثاقيل
كل درهم نصف مثقال فيكون كل درهم عشرة قراريط وكان المثقال عشرين قيراطا واحدا وعشرين قيراطا
وكان عمر رضي الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج باكبر الدراهم فشق عليهم ذلك والتمسوا منه
التخفيف فجمع عمر رضي الله عنه مع اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستقر رأيهم بعد ما رجع
على ان يجمع من كل صنف عشرة دراهم فيصير الكل احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذ ثلث ذلك كان
سبعة مثاقيل فيكون كل عشرة مثل وزن سبعة مثاقيل لان سبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا
تكن عشرة دراهم مائة واربعون قيراطا وما لنا درهم مثل مائة واربعين مثقالا والذي يرجح
مذهبنا ما روي ان الواجب من الخير خمسمائة درهم وهو عشر دية الام عند سواء كان ذكرا
او انثى وعندنا عشر دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم ان ذلك دية الام
خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار
والدينار يتقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم
نصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون غنيا بهذا القدر من كل واحد منها اذ الزكاة
لا تجب الا على الغني فعلم من ذلك علما ضروريا ان الدينار يتقوم بعشرة دراهم ومن الابل
مائة حال كونها اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل
واحد منها عشرون فيكون جملتها مائة لما روي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية
الخطاء عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون
ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي وللشافعي قول مثل مذهبنا غير انه قال يجب عشرون
ابن لبون مكان ابن مخاض والحجة علينا ما رويناه ولان ما قلناه اخف لان قيمة ابن مخاض
تمام ابن لبون فكان اليق بحال المخطئ ولان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت مخاض

ن الزكاة حيث اخذ منها فاما عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض فيجاب بعض بنت مخاض وذكر
لا يليق بل لا يجوز لعدم التعارف وذكر لانه صلى الله عليه وسلم لم يرد بتغيير اسنان الابل الا التخفيف
ولا يتحقق فيه التخفيف فلم يجز ولا دية من غير هذه الاموال اي من الجوهرين والابل عند ابي
حنيفة رحمه وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة وهي ازار ورداء كذا في المغرب وقال صاحب التقريب والحلة بالضم ازار
ورداء بُرْدًا او غيره ولا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة جمعه حُلل وحلال انتهى

> والبرد بالضم ثوب مخطط جمعه ابراد وبرود وبراد كذا في القاموس

فعلى ما ذكره صاحب المغرب يكون قوله كل حلة ثوبان تفسيرا للحلة وعلى ما ذكر صاحب التقريب
يكون احترازا عما يطلق على ثوب له بطانة ثم قال الفاضل الرملي وكل حلة ثوبان ازار ورداء
هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا كل حلة قميص وسراويل انتهى لهما ما روى عن جابر رضي الله عنه
ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة
وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر رضي الله عنه يقضي
على اهل كل مال بما ذكرنا وله اي ولابي حنيفة ان التقدير بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهول المالية
ولهذا لا يتقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرفناه بالاثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها
فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا تنتهض حجة

> الصحيح

وما ذكره العاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لم يجز وفاقا ويلزم انه لولا
وكفارة شبه العمد والخطأ وما اجري مجرى الخطأ عتق اي اعتاق رقبة مؤمنة لقوله تعالى
فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناولهما الآية ولا
لا يختلفان في الكفارة لعدم التقابل بالاضافة بخلاف الدية حيث يجب في شبه العمد المغلظة ودون
الخطأ لوجود التغليظ في شبه العمد دون الخطأ وعلى هذا لا يجب الكفارة فان عجز
عن التحرير فصيام شهرين متتابعين كما ذكر في النص ولا اطعام فيهما اي في شبه العمد
والخطأ وفي بعض النسخ ولا اطعام فيها اي في هذه الكفارة لانه لم يرد به نص والمقادير

لان في

لان في الاسماء ولان المذكور كل الواجب للكفارة والجواب فيه كلام لان الواقع بعد الكفارة الجزاء فتعين
بيان بكون كل الجزاء اذ لو لم يكن كذلك لالتبس فلم يعلم انه هو الجزاء او بعضه شيء ومثله يحل
الا يرى انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبدي حر
لكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لانه يحتمل الفهم وصح اعتاق رضيع احد ابويه
مسلم للكفارة لان الرضيع مسلم بكون احد ابويه مسلما لان الولد يتبع خير الابوين دينا والمراد
سلامة الاطراف يعني يشترط في رقبة الكفارة سلامة الاطراف من اليد والرجل والعين والاذن ع
فيكتفى في الرضيع بظاهر الحال في سلامة الاطراف لان الظاهر من حاله ان الاطراف سليمة
من الآفات لا اعتاق الجنين لانه لم يوصف بصفة ولا سلامته بعد ولانه عضو من وجه فلا
يدخل تحت مطلق النص والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن
علي رضي الله عنه مرفوعا او موقوفا والموقوف في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال
الشافعي الثلث وما دونه لا يتنصف يعني اذا كان الارش بقدر ثلث الدية او دونه فذلك

> وأما اذا قطعها زيد ثابت فانه كان يقول هكذا

فالرجل والمرأة فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل وبه يخبر
ربيعة قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من
الابل قلت فان قطع اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت فان قطع ثلثة اصابع
قال عليه ثلاثون من الابل قلت فان قطع اربعة اصابع قال عليه عشرون من الابل قلت
سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعراقي انت فقلت لا بل جاهل
مسترشد او عاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت
فالمراد بها سنة الرسول عليه السلام ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه وما روي ان كبار الصحابة
افتوا كذلك ولو كان سنة النبي لما خالفوه وقول سعيد بن المسيب انه السنة محمول على سنة زيد لانه لم يره
مرفوعا والذمي في القتل كالمسلم وقال الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم لقوله عليه السلام

> اي الا عن زيد

عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة

الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم ودى
العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقتلهما عمرو بن امية الضمري بمائة من
الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما
كانا يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وما يروى بخلاف هذا لا يعارض هذه مشاهير الاثار ومن ظاهر قوله تعالى
وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله لان علي الدية المراد منها ظاهرا
ما هو المراد من قوله ومن قتل مؤمنا خطأ فدية مسلمة الى اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم
نفوسهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب بقتلهم ان لو كانوا
مسلمين الا يرى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف اموال المسلمين
فاذا كان هذا في اموالهم فما ظنك في انفسهم لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص
الانوثة والرق فوجب ان ينتقص ديته به كما ينتقص بالانوثة والرق ولان الرق
اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد
لا باعتبار نقصان الانوثة والرق بل باعتبار نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك
بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر الذكر يملكهما فلهذا ازداد قيمته ونقصت قيمتهما فان
يساويه الكافر في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله ودية المستأمن ديته مثل دية الذمي في الصحيح
فصل اعقب ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها لان الاطراف تبع للنفس فكان ذكر
التبع بعد ذكر الاصل لا محالة في النفس الدية وقد ذكرها فيما سبق لكنه اعادها هنا ليفصلها
دون النفس تمهيدا لذكر ما بعده او تبركا بالابتداء بالحديث لان هذا لفظ الحديث
قال والمالكي وجبت الدية في النفس ثم ما لا ثاني له في البدن من الاعضاء او المعاني ففيه
دية كاملة لان اتلافه كاتلاف النفس الا اصل فيه ما روى عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي مارن الانف الدية وهكذا في الكتاب

الذي

هو الحديث الذي نقلناه اخص
نور الله به مرقده

الذي كتبه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه قال وكذا في مارن الانف الدية
وهو ما لان من الانف وفي اللسان الدية اي منع النطق لتفويت منفعة مقصودة وكذا ان قطع
بعضه اذ امتنع الكلام لتفويت منفعة مقصودة ايضا وان كانت الالة قائمة ولو قدر على التكلم
ببعض الحروف قيل تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهي التاء والثاء
والجيم والدال والذال والراء والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون
والياء فما اصاب الفائت يلزمه ولا يدخل الحروف الحلقية وهي الهمزة والهاء والعين والغين
والحاء والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو فينتقص بقدرها الا بقدر والاول فيما روي عن
علي كرم الله وجهه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما
لم يقدر عليه الزمه بحسابه منها وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف يجب وان عجز عن اداء الاكثر
يجب كل الدية واختاره المصنف فلهذا قال او منع اداء اكثر الحروف لان الظاهر على تقدير
العجز عن اداء اكثر الحروف لا يحصل منفعة الكلام وفي الصلب الدية اي منع الجماع وقطع الماء
وفي الافضاء الدية اذا امتنع استمساك البول لانه من جنس ما في وفي الذكر الدية لان فيه تفويت
المنفعة وهي الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق
الاعلاق عادة وفي حشفته اي حشفة الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق
والعصبة كالتابع لها وفي العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان
به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع بنفسه في معاشه ومعاده وفي السمع وفي البصر وفي الشم
وفي الذوق يعني في كل منها كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روي ان عمر رضي الله عنه
قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وسمعه
وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب به والقول قول الجاني لانه منكر فلا يلزمه شيء الا اذا صدقه
او نكل عن اليمين وقيل في البصر يعرضه على الاطباء فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة وقيل يستقبل
به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه يعلم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية

فاذا ضرب سنا فعلم انها لم تذهب ان لم يذهب فيه ذاهبة وطريق معرفة ذهابها ان يسمع ان يغافل ثم
ينادى فان اجاب علم انه لم يذهب والا فهو ذاهب فقد روي عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت
انها لا تسمع وتطارشت بين يديه ان بها طرشا في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها
ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع ثيابها فظهر كذبها وطريق معرفة ذهاب
الشم ان يوضع بين يديه ماله رائحة كريهة فان تنفر منه ذكر عرفنا انه لم يذهب شمه وفي المنتقى
لا يعرف ذهابها بالتسمع والقول فيه قول الجاني البتة كذا في النهاية وفي اللحية الدية ان لم ينبت
وفي شعر الراس الدية ان لم ينبت ايضا لانه ازال الجمال على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب
فيهما الدية بل حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا
يحلق الراس واللحية في بعض البلاد فلا يتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به
منفعة ولنا قول علي رضي الله عنه في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف فيه كالمرفوع
لانه مقدار لا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها
جمال وكذا شعر الراس جمال الا ترى ان الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية والدليل
على انه جمال قوله عليه السلام ان لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء
بالذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد فقد روى الحسن عن
الامام انه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب على الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام
دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه الجمال فيجب بفواته كمال الدية
وهذا اذا فسد المنبت ولم ينبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يلزمه شيء لانه لم يبق اثر الفعل
الجاني اذ هو بمنزلة الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن لكنه يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم
فان نبت ابيض فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجاني زاده زينا
شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لان البياض في غير اوانه شين او انه يجب حكومة العدل
باعتبار وفي العبد يجب حكومة عدل عندهم لانه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في

الشعر

الطرش الصمم منه

ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة صح

الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في
النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لانه لا يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف الجراحات وتؤجل
سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية وان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه كذا في [illegible]
وكذا الحاجبان وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي تجب حكومة عدل وكذا الاهداب
لانه يفوت به الجمال على الكمال وجنس منفعة وهو دفع القذى عن العين وفي العينين الدية لان
فيه منفعة يفوت بفواتهما وفي الاذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة لما فيه من تفويت جنس
منفعة وفي اليدين وفي الرجلين كذا روي في حديث سعيد بن المسيب وفي اشفار العينين
وهي جمع شفر وهو منبت الاهداب من حرف الجفن لانه اضيف الى شفير الوادي وهذا لانه تفوت به الجمال
على الكمال ويفوت جنس منفعة وهي منفعة دفع القذى والاذى عن العين وفي كل واحد مما هو اثنان
في البدن كاليدين والرجلين والعينين ونحوها مما هو اثنان نصف الدية لان النبي صلى الله عليه وسلم
كتب لعمرو بن حزم وفي العينين كل الدية وفي احدهما نصف الدية وكذا في حديث سعيد بن
المسيب ولان في تفويت الاثنين تفويت جنس منفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدهما
تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو اربعة في البدن وهي اشفار العينين ربع الدية
وفي كل اصبع من يد او رجل عشرها لقوله صلى الله عليه وسلم في كل اصبع عشر من الابل وفي كل مفصل
منها اي من الاصابع التي فيها مفصلان كالابهام نصف عشرها اي نصف عشر الدية وما فيها ثلاثة
مفاصل كباقي الاصابع ففي احد مفاصلها ثلثه اي ثلث عشر الدية وهو نظير انقسام دية اليد على
الاصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله صلى الله عليه وسلم وفي كل سن خمس من
الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم قال صاحب النهاية فان قيل لو قلنا بذلك يزيد على دية النفس
اذا اتلفه كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي اتلافها كلها اتلاف النفس
من وجه لتفويت جنس منفعة لانها تصير لها كالكنة معنى وحكم الاتلاف من وجه لا يجوز ان
يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية

البيان واذا ثبت هذا بحكمة القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب بذكره وهو معقول وان كان
بطريق التبرع فالوجه ما ذكر صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا ينبت لبعض وقد ينبت لبعض بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن بطل منفعتها
بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهي الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف منفعة سدس
العشر ومجموعها نصف العشر انتهى يقول الفقير ما ذكره صدر الشريعة ليس دفعا للسؤال المذكور بل
هو حجة لكون دية كل سن نصف عشر الدية والقياس ان يكون ربع عشر الدية وليس في صدر الشريعة
من هذا السؤال عين ولا اثر فالوجه في دفع السؤال ما ذكر في غاية البيان من انه ثابت بحكمة القياس
وكل عضو ذهب نفعه ففيه دية وان كان ذلك العضو قائما كيد شلت وعين ذهب ضوؤها لان
وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلا يكون
لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف اليد التي تعطلت عن منفعة
البطش فيجب فيه حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء والرجل كاملا وان كان فيه
جمال كالاذن الشاخصة كذا في الزيلعي **فصل** لما كان الشجاج نوعا من انواع
ما دون النفس وكثر تفاصيلها وكثرت مسائله ذكر في فصل على حدة الشجاج عشرة ذكرها المصنف
وتفسير كل منها في اثنائه فقال لا قود في الشجاج لانه لا يمكن اعتبار المساواة فيه لان ما دون
الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام
لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن الامام وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون
الموضحة ذكره محمد في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف
هلاك فيمكن اعتبار المساواة فيه بما ذكر في الموضحة ويجب عن رواية الامام الا في الموضحة عمدا
لما روي انه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولان المساواة فيها ممكنة بان ينتهي السكين عندها
بالمسبار

ووجه الاختصار في العشرة مذكور في العناية والنهاية ان شئت فراجعهما

بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وكذا يفعل فيما دون الموضحة وظاهر الرواية
وفيها اي في الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة خمس من الابل وهو نصف عشر الدية وهي اي الموضحة الشجة التي توضح العظم
اي تبينه وفي الهاشمة خمس وهي الشجة التي تهشم العظم اي تكسره عشرها مبتداء مؤخر اي عشر
الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم انه عليه السلام قال وفي الهاشمة عشر من الابل وهو عشر الدية
وفي المنقلة وهي التي تنقل العظم اي تحول العظم بعد الكسر عشرها اي عشر الدية ونصفه اي
نصف عشر الدية لما روي ايضا انه قال في المنقلة خمس عشرة ابلا وهي عشر ونصف عشر وفي
الآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها اي ثلث الدية
لما روي ايضا انه قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث الدية وبعد الآمة شجة تسمى
الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رحمه الله لان النفس لا تبقى بعدها
عادة فيكون قتلا ولا يكون شجاجا والكلام في الشجاج وكذا لم يذكر الخارصة والدامعة لانهما لا
يبقى لهما اثر في الغالب كذا في الزيلعي وكذا في الجائفة وهي التي تصل الى الجوف يعني فيها ثلث
الدية ايضا لما روي انه قال عليه السلام وفي الجائفة ثلث الدية فان نفذت الجائفة الى الجانب
الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اي ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه حكم
في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا انفذت صارت جائفتين فيجب في
كل واحد منهما الثلث وفي كل من الخارصة وهي بالخاء والراء والصاد المهملات التي تشق
الجلد ولا تخرج الدم والدامعة وهي بالعين المهملة التي تخرج منه اي من المجروح دما يشبه
الدمع بمعنى تظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين ولذا سميت دامعة
وقيل لان عينه تدمع بسبب الم يحصل لها والدامية وهي التي تسيل الدم والباضعة وهي
بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة التي تبضع الجلد اي تقطع ماخوذ من البضع وهو
الشق والقطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تاخذ اللحم وتقطعه بين تلاحم

وذكرها في انواع الشجاج لادنى ملابسة تدبر

ان التأم وتلاصق سميت بذلك تفاؤلاً لانها ما تؤول اليه وروى محمد رحمه الله ان المتلاحمة قبل الباضعة
لان المتلاحمة مأخوذة من قولهم التحم الشيئان اذا اتصل احدهما بالآخر فالمتلاحمة ما تظهر
اللحم ولا تقطعه والباضعة بعدها لانها تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع اكثر
اللحم وهي بعد الباضعة كذا في المغرب والسمحاق وهي بكسر السين وبالحاء المهملة جلدة رقيقة
فوق العظم تحت اللحم تتصل اليها الشجة حكومة عدل مبتدأ وخبر وما قدم عليه وهو قوله وفي كل من الباقي
مع ما عطف عليه وهو مأثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وسيأتي تفسير حكومة العدل ان شاء الله تعالى
قريب [illegible] لان هذه الاشياء ليس فيها ارش مقدر من جهة الشرع ولا
يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وعن محمد فيها اي في المذكورات من انواع الشجاج
القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد ذكرنا هذه الرواية وكونها ظاهر الرواية في اول
الفصل فلا نعيد والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر
وما كان في غيرها يسمى جراحة حتى لو تحقق في الساق واليد وغيرهما لا يكون له ارش مقدر وانما
تجب فيه حكومة عدل لان التقدير بالتوقيف وهو انما ورد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف
والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم لمعنى الشين وهو في الرأس والوجه عن هذا اولا ولا يساوي
ذكر ما في الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات واختلفوا في اللحيين فعندنا
هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما فيجب فيهما موجب الشجاج خلافا لما يقوله مالك وهو يقول
انهما ليسا من الوجه لان المواجهة لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل
ويتحقق بهما معنى المواجهة وقال شيخ الاسلام ويجب ان يفترض غسلهما في الوضوء لانهما من
الوجه حقيقة الا انا تركنا بالاجماع ولا اجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة وفيها اي في
الجراحات حكومة عدل وهي اي حكومة العدل ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ويقوم
معه اي مع هذا الاثر فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته وهذا التفسير مأثور عن الطحاوي
وحاصله ان يقوم مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم به هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين

القيمتين

القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف عشر الدية وان كان ربع عشر فربع عشر وعلى هذا القياس
مثلا نفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت مائة درهم
وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة آلاف درهم وعشره الف درهم وهو
حكومة العدل فيه اي وبهذا التفسير نفتي احترازا عما ذكر الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه وكان الكرخي
يقول بما ذكر الطحاوي وقيل ليس بصحيح لانه لو اعتبر ذكر الطحاوي فربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف
عشر الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهي دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة
وانه محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى
بالثاني بان كانت الجناية في الرأس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول
الاول لانه ايسر وقال كان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه
الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل نصف شجة لها ارش
او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر الطحاوي فكأنه
جعله قولا ثالثا وله اشبه ان يكون هذا تفسيرا لقول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه على ما بيناه من قبل وفي كل اصبع
من اصابع اليد الواحدة وحدها او مع الكف نصف الدية لان في كل اصبع عشرا من الابل على ما روينا
فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف ولو قطع الكف او مع اصبع ولا يزيد الارش بالكف لان الكف
تبع للاصابع لان قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي احدهما
نصف الدية واليد اسم الجارحة يقع بها البطش لانه اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش
يقع بالاصابع والكف فيجب فيهما دية واحدة لان منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع
وفي الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي يوسف ومحمد وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله ان ما زاد على الاصابع

الى
من اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ تبع فلا يزيد به الدية وفي اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل
اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له ارش
مقدر وهو الكف وجه الظاهر ان اليد اسم لآلة باطشة وجعل الارش باعتبار منفعة البطش وقوة
البطش تتعلق بالاصابع والكف تبع لها في البطش وكذا الذراع لا ارش له ولا يتبع البطش لا اصلا ولا
تبعا فلا يدخل في ارشه ولانه لو جعل تبعا لا يخلو اما ان يجعل تبعا للاصابع او الكف ولا وجه الى
الاول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا الى الثاني فان الكف تبع للاصابع ولا تبع للتبع ولا نسلم ان
اليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب بل هو اسم لها الى الزند اذا ذكر في موضع القطع بدليل آية السرقة وفي قطع
كف فيه مفصل فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف يعني اذا
كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعها من المفصل يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا
يجب في الكف شيء عند ابي حنيفة وعند محمد وابي يوسف يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع
الاصبعين ويدخل الاقل فيه يعني عندهما ينظر الى ارش الكف وهو حكومة العدل والى ارش ما
فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا
لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الارشان وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا
لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها
هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة ولابي حنيفة ان
الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة به وكذا حكما لانه عليه السلام جعل
الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الابل فيفهم منه
ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة
الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح له لانه اصل حقيقة وحكما اولى
من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت بمسان تجب فيها الزكاة تبعا وان كانت
الصغار اكثر ترجيحا للكامل ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت فانما يثبت
بالرأي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال منصوص عليه لان فوات الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة

وان

وان كان فيها اي في الكف ثلث اصابع فدية الاصابع ولا شيء في الكف اجماعا لان الاصابع اصول في التقوم وللاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وفي اي دية هذه الاصابع الثلث ثلثة
اعشار الدية اجماعا يعني لوجود دية الاصابع متفق عليه لان الاول مختلف فيه وفي الاصبع الزائدة
حكومة عدل لانها جزء من الآدمي فيجب الارش فيها تشريفا له وان لم يكن فيها نفع ولا زينة كما في
السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط لوجوب
القصاص في الاطراف ولا يعلم تساويهما الا بالظن فاذا تعذر القصاص للشبهة وجب ارشها
وليس لها ارش مقدر شرعا فيجب فيها حكومة عدل وكذا في الشارب يجب حكومة عدل في الصحيح
لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج قال الفضل الرازي واختلفوا في لحية
الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في خده شيء لا يجب فيها شيء
لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل
وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وفي ثدي الرجل حكومة
يجب فيه حكومة عدل ايضا لانه ليس فيه تفويت منفعة حتى تجب الدية كما في ثدي المرأة
على ما ذكرنا في المبسوط وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس وعين الشلاء والعين العوراء والرجل
العرجاء والسن السوداء حيث لا يجب في هذه الاشياء الدية لعدم فوات منفعة وهذه من
السن السوداء ولكن يجب الحكومة تشريفا للآدمي لانها اجزاؤه وقال الشافعي تجب دية كاملة
في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام وفي الذكر الدية من غير فصل ولنا ان المنفعة وهي الايلاج
الانزال والاحبال معدومة من هذا العضو فاذا عدم لا يجب فيه دية كاملة كاليد الشلاء
بلا منفعة واليد الشلاء وكذا تجب الحكومة في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحة ذلك
اي صحة كل منها بما يدل على ابصاره وتحريك ذكره وكلامه يعني في اعضاء الصبي اذا لم يعلم
صحتها وسلامة منفعتها لا تجب الدية بالشك والسلامة وان كان شاهدا في كل الظاهر لا يصلح
حجة للالزام واستهلال الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت وصحة اللسان تعرف بالكلام وصحة الذكر بالحركة

مسطور فيعلم ما نعلم به ما يدل
وكذا ... وكلام

والعين مما يستدل به على الابصار واذا عرفت هذه فكذلك فهو البالغ في الجمع من الخطاء وان شج رجلا

موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل

منفعة جميع الاعضاء فالنفس فيدخل ارشها كما في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر

حتى لو نبت الشعر سقط ارشها وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات

الشعر فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وحاصله ان الجناية متى

وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا

بين ان يكون الجناية عمدا او خطاء وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب لكل منهما ارش

سواء كان عمدا او خطاء عند ابي ح لسقوط القصاص بحثه وعندهما يجب للاول القصاص

ان كان عمدا وامكن الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة رحمه الله وقال زفر لا يدخل ارش

الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات

وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في الدية يعني لو ذهب شيء بموضحة من

احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في دية احد هذه الاشياء عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال

ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع او الكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق

بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فيلحقان بالعقل فيدخل في كل منهما

ارش الموضحة كما يدخل في دية العقل ولهما ان كل واحد من هذه منافع اصلية فيتعدد الجناية

بتعددها ولا يدخل بعضها في بعض لانه اعتبر لتعدد الفعل لا لاتحاد الفعل ومحل العقل لان منفعته

تعود الى كل الاعضاء اذ لا ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس ويقول ذهاب العقل في معنى

تبديل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت ولا كذلك سائر الاعضاء انتهى قال العقل

ليس له موضع يشار اليه كالروح للحي وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل في دية العقل ايضا لاختلاف

محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة محلها الراس ولا اتحاد بسببهما على ما بينا كذا في الزيلعي

وان ذهب بها اي بالموضحة عيناه فلا قصاص ويجب ديتهما اي دية العينين وارش الموضحة عند

الى

(margin) يعني كما اذا كان تماما منه

(margin) لكونهما باطنين غير ظاهرين م

ابي ح وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل عنده ان الفعل اذا اوجب مالا في

البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا وعندهما في العضوين يجب القصاص مع

وجوب المال وان كان عضوا واحدا لا يجب لهما ان الفعل وقع في محلين مختلفين فيكون جنايتين

مبتدأتين فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه ونفذ السهم الى غيره

فقتله يجب القود في الاول والدية في الثاني ولابي ح ان الجراح بالمثل والجرح الاول ساري فيصير كعضو

الساري فيسقط القصاص ويجب المال والتعليل على انه سراية ان فعله اتى في نفس المحل والسراية

عبارة عن الالام المتعاقبة للجناية على البدن فتحقق ذلك في نفس المحل وفي غيره منه كما يتحقق

في الطرف مع النفس لان ما منه الجناية محل نفسين فان الفعل في النفس الثانية مباشرة وعلى

ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم

فعل خاص وفي النفس الواحدة لا يحتاج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل واحد حقيقة والسراية

فيها متصورة فاورثت نهايته شبهة الخطاء في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب

القصاص بعاقبته اتى ذكره في بدايته ولا قصاص اصلا في اصبع قطعت فشلت اخرى عند

ابي ح وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى التي شلت

والوجه من الجانبين ما تقدم في المسئلة التي قبلها ولو قطع مفصلها اي مفصل الاصبع الاعلى

فشل ما بقي من المفاصل كذا في المنح شرح الكنز ولعله في بعض النسخ فلا قصاص بل الدية فيما قطع

وحكومة عدل فيما شل اجماعا قال الفاضل الزيلعي ان كان عضوا واحدا بان قطع الكف

من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع بما

بقي يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وقال صاحب الهداية وان قطع

اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع واليد كلها لا قصاص عليه في شيء

من ذلك وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل انتهى فقول المفتي فيما

ذكره الفاضل الزيلعي من الترديد بقوله ان لم ينتفع بما بقي آه تامل وايضا ما قال صاحب الهداية

(margin) لان الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصار كالجنايتين ع

من قوله فشلت بانتين من الاصبع واليد كلها بحرف الواو ومحل تامل والظاهر ما ذكره صاحب المغرب تامل
ولا قصاص لو كسر بعض سن فاسود باقيها بل تجب دية السن كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر
وهذا كله بالاجماع ولو قال اقطع المفصل في مسئلة الاولى واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور من السن
واترك الباقي ليس له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود بل موجبا للدية فصار كما اذا شج منقلة
فقال اشج موضحة واترك الزيادة ليس له ذلك وكذا كرهما ولو اسودت السن كلها بضربة وهي اي السن
قائمة فالدية في الخطا على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن للمجني عليه ان يضرب
ضربا يسوده وكذا لو احمرت او اخضرت يعني لا يجب القصاص بل يجب الارش في الخطا على العاقلة
وفي العمد في ماله واما لو اصفرت ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجب كمال الارش
في السن كما في السواد والاحمرار وقال بعضهم تجب حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة
السن ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد يكون لون الاسنان في بعض الناس وانما تمكن فيه
نوع نقص فيجب حكومة عدل واما الخضرة والحمرة والسواد فلا يكون لون الاسنان بحال فيكون تفويتا
للجمال على الكمال ولو قلع سن رجل فنبت مكانها اخرى سقط ارشها عند ابي حنيفة لانها
لان الجناية قد انعدمت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلفه بالات فحصل للمتلف عليه
مال آخر وقالا يجب الارش لان الجناية قد تحققت معنى وهذا الاختلاف فيما اذا فسد المنبت ولم يفسد حيث
نبت مكانها اخرى فلم يفت منفعة به ولا الزينة وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم
الحاصل هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبت الى
النصف فعليه نصف الارش وفي سن الصبي يسقط اجماعا لعدم فساد المنبت حيث نبت مكانها
اخرى وتمحض الثانية بدلا عن الاولى كما هو العادة الالهية في الصبي فلم يكن الجناية متحققة
وان اعاد رجل سنه مقلوعة الى مكانها فنبت عليها اللحم لا يسقط ارشها اجماعا على
القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا
اذا لم يعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عاد فلا شيء عليه وكذا لو قطع

اذنه

اذنه فالصقها فالتحمت يعني يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلع سنه
فاقتص من قالعها ثم نبت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق
لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية والاستيناء
الانتظار قال صاحب المغرب استأنيت به انتظرته ومنه يستأنى بالجراحات اي ينتظر مآلها في
اقتصاص السن والقصاص في الموضحة حولا وكان ينبغي ان ينتظر البرء في الكبار والالتئام الا ان
فيه تضييعا للحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت ويلتئم فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم ينبت ولم
يلتئم قضينا بالقصاص ثم اذا نبت او التأم تبين انا اخطأنا فيه وكان الاستيفاء بغير حق غير
انه يسقط القصاص للشبهة فيجب المال وقال صاحب النهاية ثم هذه الرواية مخالفة لرواية
التتمة فانه ذكر فيه انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ موضع السن لا الحول هو الصحيح لان نبات
البالغ نادر فلا يفيد التأجيل الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته
وفي الذخيرة قيل الاستيناء مطلقا في فصل القلع في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في
الجنايات كلها يستأنى حولا وانما قدر بالحول لان السنة مشتملة على الفصول التي جعل بها قوام البدن
من الحرارة والبرودة واليبوسة والرطوبة فوجب الانتظار سنة حتى يمر عليه الفصول الاربعة من
السنة فلعل فصلا من فصول السنة يوافق طبع المجني عليه فيبرأ جراحته ويلتئم او يخالف
طبيعته فيموت فكان مضي السنة في الغالب سببا للبرء او التلف كما قدرت مدة العنين بالسنة
لهذا وفي المجرد عن ابي حنيفة واذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من النازع
ثم يؤجله سنة من يوم النزع فاذا مضت سنة ولم ينبت اقتص منه انتهى ما ذكره صاحب النهاية
وكذا لو ضرب سنه فتحركت يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضي سنة فجاء المضروب
وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب سقوطها يعني قال المضروب سقط بضربه وقال الضارب لا انما
سقط بسبب آخر فان كان الاختلاف قبل مضي السنة فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا مع يمينه
وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا حيث يكون القول فيه للضارب
مطلقا لان الموضحة لا تورث المنقلة واما التحريك فيورث السقوط فيتوتر فيه فافترقا وان

كان الاختلاف بعد نبتتها فللضارب لأنه يتكرر فعله وقد سبق الأصل الذي ضرب للجبر قال
القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن أبي يوسف يجب حكومة عدل ولو شج رجلا
فالتحمت الشجة ونبت الشعر ولم يبق لها أي للشجة أثر يسقط الأرش عند أبي حنيفة
لزوال الشين الموجب وعند أبي يوسف يجب أرش الألم وهو حكومة العدل لأن الشين
وإن زال فالألم الحاصل ما زال فيجب تقويمه بقول المعتبر كيف يحكي في حكومة عدل بتفسير
الطحاوي بعدما نبت الشعر ولم يبق لها أثر الألم إلا أن يقال يقوم سالما في الأصل
ومجروحا قد برأ لكنه بصيغة تبرر وعند محمد تجب أجرة الطبيب لأنه إنما لزمه أجر الطبيب
وثمن الدواء بفعله فصار كأنه أخذ ذلك من ماله وأعطاه للطبيب إلا أن أبا حنيفة يقول
المنافع لا تتقوم إلا بالعقد كالإجارة والمضاربة الصحيحتين أو بشبه العقد كالفاسد
منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الألم لا يوجب شيئا
لأنه لا قيمة لمجرد الألم ألا يرى أن من ضرب إنسانا ضربا موجعا من غير جرح لا يجب عليه
شيء من الأرش وكذا لو شتمه شتما يؤلم قلبه لا يلزمه شيء وفي شرح الطحاوي فسر قول
أبي يوسف أرش الألم بأجرة الطبيب ومداواة فعلى هذا لا اختلاف بين أبي يوسف ومحمد
وكذا الوجه بفرجة الأثر يعني على الاختلاف المذكور من سقوط الأرش عند أبي حنيفة ووجوب
أرش الألم عند أبي يوسف ووجوب أجرة الطبيب عند محمد وإن بقي أثر فحكومة العدل بالإجماع
وقيد في وضع المسألة بقوله لو جرحه لأنه إذا ضربه ولم يجرح في الابتداء لا يجب شيء بالاتفاق
كذا في النهاية بقوله المفتقر لكنه تورث الضارب على ضربه على ما مر مثله ولا يقتص لجرح أو
طرف أو شجة إلا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال لأن الموجب قد تحقق فلا
يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي أنه عليه السلام نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ
صاحبه رواه أحمد والدارقطني ولأن الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال أن يسري إلى النفس
فيظهر أنه قتل فإنما يعلم أنه جرح إلا بالبرء فيستقر به وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل
الأب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل وكذا كل ما وجب صلحا أو اعترافا أو لم يكن

نصف

نصف عشر الدية لما روي عن ابن عباس موقوفا ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا
ولأن العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذكر يليق بالمخطئ لأنه معذور دون المتعمد لأنه يوجب
التغليظ والذي وجب بالصلح إنما وجب بعقد والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وإنما تتحمل
ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالإقرار لا يتحمله العاقلة لأنه لا ولاية له على نفسه دون عاقلته فيلزمه
دونهم وإنما لا يتحمل أقل من نصف عشر الدية لأنه لا يؤدي إلى الإجحاف والاستئصال بالجاني
فيتحمل تحرزا عنه فلا حاجة إليه ثم الكل يجب في مال القاتل مؤجلا إلى ثلاث سنين إلا ما وجب
بالصلح فإنه يجب حالا لأنه واجب بالعقد فيكون حالا كالمحكي عنه وما دون أرش الموضحة يجب في
سنة لأنه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي ما وجب بقتل الأب
ابنه يجب حالا لأن القصاص سقط شرعا إلى بدل فيكون ذلك البدل حالا كالشيء بدل
متلفا وإنما جعلت دية القتل خطأ مؤجلا شرعا تخفيفا لأنه معذور ولا كذلك العامد فلا
يستحق التخفيف فيجب حالا ألا يرى أن تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لم يستحقه فكذا
لا يستحق هذا التخفيف ولنا أن هذا مال وجب بنفس القتل فيكون كما إذا وجب بالقتل
خطأ أو شبه عمد أو بالاعتراف فتحققه ما وجب بالصلح لأنه مال وجب بالعقد ابتداء فلا
يتأجل إلا بالشرط كالثمن في المعقود والمعنى فيه أن المتلف ليس بمال والمال لا يقوم بمال
أصلا لأنه ليس بقيمة له إذ لا يتقوم معادة وقيمة الشيء ما يقوم مقامه وإنما عرفنا تقومه بالمال
بالشرع والشرع إنما قومه بدية مؤجلة إلى ثلاث سنين والحكم بحال الزيادة على ما أوجبه
الشرع وصفا فله يجوز كما لا يجوز إيجاب الزيادة على ما أوجبه الشرع قدرا وعمد الصبي والمجنون
خطأ وفيه الدية على العاقلة ولا كفارة فيه ولا يحرم عن الإرث والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي
عمده عمد حتى يجب الدية في ماله حالا لأن العمد هو القصد وهو ضد الخطأ
فيتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا
لا خطأ وكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة لأنهم ليسوا من أهل العقوبة

يجب عليهم من صيانة الاموال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار بنظر السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع
ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق لما قلنا ولهذا يجب عليهم التكفير بالمال لانهم اهل للغرامة
مالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم ميراثه عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل
بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي كرم الله وجهه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا
ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته
فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد
وهو مترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا العقل او قاصروه فكيف يتحقق منهم العمد
صاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة ومعنى العقوبة ولا يجب عليهم عقوبة ولا عبادة وكذا
سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة ليكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا
يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين
فكيف يجب عليهم الكفارة مع ان الكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب يستره لانهم مرفوعوا
القلم **فصل** لما فرغ من احكام الاجزاء الحقيقية شرع في احكام الجزء الحكمي و
هو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام او لما فرغ من بيان احكام القتل المتعلقة بالآدمي
من كل وجه شرع في بيان احكام المتعلقة بالآدمي من وجه دون وجه وهو الجنين فان
هذا لان الجنين ما دام مختفيا في البطن ليس له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام
ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته غرة الغرة خيار الشيء كالفرس و
البعير النجيب والعبد والامة الفارهة ومنه الحديث وجعل في الجنين غرة عبدا او امة
وقيل اطلق اسم الغرة وهو الوجه على جملته كما قيل رقبة ونسمة فكانه قيل وجعل فيه نسمة عبدا
او امة وقيل اراد الخيار دون الرذال وعن ابي عمرو بن العلاء لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

اراد

اراد بالغرة معنى لقال عبدا او امة ولكنه صلى الله عليه وسلم عنى البياض فلا يقبل في دية الجنين الا غلام
ابيض او جارية بيضاء كذا في المغرب وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين غرة لان الغرة اسم
عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي اول
الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء من الانسان كذا في النهاية خمسمائة درهم
سواء كان ذكرا او انثى وهي نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة لان دية المرأة نصف دية
الرجل فيكون عشرها خمسمائة كما ان نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم ايضا والقياس
ان لا يجب شيء في الجنين لانه لم يتيقن بحياته لا يقال الظاهر انه حي او معد للحيوة لان الظاهر
حجة يدفع الاستحقاق دون الاستحقاق به وفي الاستحسان يجب ما قاله لانه بضربه منع حدوث
الحيوة فيه فيكون بمنزلة المفوت للروح وجه الاستحسان ما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة
بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى في دية جنينها غرة عبدا
او امة قيمته خمسمائة او خمسمائة وقضى بدية المرأة على عاقلة الضاربة رواه
البخاري ومسلم ولهذا روي الامام محمد ان زفر سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبد او امة
فقال السائل والحال لا تخلو من انه مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه تجب دية كاملة
وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء فسكت زفر ثم جاء زفر الى ابي يوسف فسأله عنه فاجابه ابو يوسف
بما اجابه فحاجه بمثل ما حاجه السائل فقال ابو يوسف نعم التعبد معنى هو ثابت بالسنة من غير
ان يدركه العقل وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعي ثم انها على العاقلة
عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة ولانه
بدل النفس من وجه ولهذا سماه النبي عليه السلام دية حيث قال دوه فقالوا اندي من لا صاح
ولا استهل ولا شرب ولا اكل ودم مثله يطل فقال عليه السلام اسجع كسجع الكهان وفي
رواية دعه وانا ارجيز العرب قوموا فدوه والدية بدل النفس وعند الشافعي تجب
في ثلث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن

ء يقال طل دمه فلان بعلى البناء للمفعول اذا اهدر ومنه ودم مثله يطل كذا في المغرب

ع قيل انما ... بالكسر وفي التفسير ... الزيادة بعد جمع العرب ... كونه بالزاي ... الشرح ... بالرواية ... نسخة

لو اسلم انه قال بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل
النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين
بالاول في حق التوريث في وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل
الى سنة لانه بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة ولهذا نخالف اجزاء الدية حيث
يجب كل جزء منها في ثلث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية
في ثلث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان التفاوت في الاحياء
انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك على الانثى النكاح والانثى لا تملك
سوى مالها فكان الذكر ازيد فيما هو من خصائص الادمية وهذا المعنى معدوم في الجنين
اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه والنسب ولا يستحق شيئا من المال الا بطريق
الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيها ولانه قد لا يوقف الذكر من الانثى فيقدر الكل
بمقدار واحد تيسيرا فان القته اي الجنين حيا ثم مات ففيه اي يجب فيه دية كاملة لانه اتلف
ادميا خطاء او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة وان القته ميتا وماتت الام فغرة للجنين
ودية للام لما روينا من حديث الهذلية ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما
عرف ان الفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره فصار كما اذا رمى شخصا فاصابه ونفذ منه
الى آخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ او قصاص ودية ان كان الاول عمدا
وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا ثم مات فديتها وديته لانه قتلهما فصار كما
اذا القته حيا ومات وان ماتت الام فالقت الجنين ميتا فديتها فقط دون دية
الجنين وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا
القته ميتا وهي حية ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها
وتنفسه بتنفسها فيتحقق موته بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه
اقل فلا يضمن بالشك وما يجب في الجنين يورث عنه ولا يرث منه الضارب فلو ضرب بطن

امرأة

امرأة فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ابوه الضارب وانما تورث
لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدلها فيرثها ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه
قاتل بغير حق ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا
لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى وقال الشافعي فيه يجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء
يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه
بدل نفسه لانه قد اجمع على انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب
الا عند نقصان الاصل وتقدير ذكره ما يجب في جنين الحرة معروف ولو كان بدل الطرف لما وجب
فاذا ثبت انه ضمان النفس فهو دية مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا نسلم ان
الغرة مقدرة بدية الام بل بدية نفس الجنين اي لو كان حيا فيجب نصف عشر ديته ان كان ذكرا
وعشر ديته ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان كل ما كان
مقدرا من دية الحر فهو مقدر من قيمة الرق فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته
ان كان انثى وعند ابي يوسف ان انتقصت الام يجب ضمان نقصانها اي نقصان الام والا
اي وان لم تنتقص الام بذلك فلا يضمن اعتبارا بجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده فيصح الاعتبار بجنين البهائم على اصله وهذا اذا كان الجنين من غير مولاها ومن
غير مغرورها اما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر
فان ضرب بطن الامة فحرر سيدها حملها فالقته حيا فمات يجب فيه قيمته حيا لا الدية وان مات
بعد العتق لانه قتله بالضرب وهو قد صادفه وهو رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا
له وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهي
الضرب لانه رقيق ح واوجبنا عليه قيمته حيا لانه كان في حيوته اعتبارا لحالة التلف لا
يقال هذا اعتبار لحالة الضرب فقط اذ الواجب في تلك الحالة ايضا قيمته حيا لجواز
ان لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا هناك بل تجب الغرة ولا كفارة في الجنين وقال الشافعي يجب
الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة

بتعلقها

لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم على ما عرف وهي بها من جنس المطلقة بلا
لان العقوبة لا يجري فيها القياس قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله
تعالى كان افضل له ويستغفر اليه تعالى مما صنع من الجريمة العظيمة قال الفضل الكرابيسي قول الثاني فيهما نقض
لانه كان يعتبر جزء حتى اوجبنا عشر قيمة الام وهناك اعتبرناه نفسا حتى وجب عليه الكفارة
ولكن اعتبرناه جزء من وجه ولهذا لم يجب كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء
لا كفارة فيها انتهى قوله والجنين الذي قد استبان بعض خلقه كتام الخلق بمنزلة الجنين التام في
جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق الاحكام حتى تصير به ام الولد وتنقضي العدة
به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا الحكم وان شربت دواء اي عالجت فرجها لتطرح جنينها
حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه
فتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث
وان فعلت باذنه فلا يجب الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطته
فلا شيء عليها ما لم تعتق لاستحالة وجوب الدين على مملوك لسيده ولو اعتقت وجبت
للورثة لانه يثبت انه ليس على ملكها وانه موفور ولد مغرور في حق الاصل وهي متعدية
فيكون القتل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت ادفع الجارية
وان شئت اعط فداها لانه الحكم في جناية المملوك

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من بيان احكام القتل مباشرة ذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل
بلا واسطة واما الكنيف فهو بيت الخلاء في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا قيل
هو البرج وقال فخر الاسلام الجرصن جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه وقال صاحب
مغرب الجرصن دخيل وقد اختلف فيه فقيل البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن
البزدوي جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبني عليه وهذا تمام الملصق في الاصول انتهى
وقال صاحب المغرب الجرصن بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة كانه معرب جرسن
او دكانا وسعه ذكر انه لم يضر بهم اي بالعامة لان الطريق معد للتطرق وهو حق العامة

وفي

فان احدث شيئا فيما هو حق عامة المسلمين يعتبر الضرر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
فيما يمكن فيه الضرر هو آثم للاضرار بغيره وفيما لا يمكن فيه الضرر لا يكون آثما باحداثه وكل
قوله لكل واحد منهم اي لكل واحد من العامة ممن له الخصومة كالمسلم البالغ العاقل والذمي فيه كالمسلم
نزعه ومطالبته بالنقض لان لكل منهم حق المرور بنفسه وبدوابه فيكون له الخصومة بنزعه ونقضه
كالذي له ملك مشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا تؤمر بالهدم بمطالبتهم لان خصومة
المحجور عليه لا تعتبر في ماله فكيف في غيره هذا اذا بنى لنفسه واما اذا بنى للمسلمين فلا ينقض كذا
روي عن محمد وقال اسماعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك وان كان له مثل
ذلك لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه حيث لم يزل ما في
فنائه علم انه متعنت وتفصيل هذا المقام ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع احدها
في انه هل يحل له احداثه في الطريق ام لا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه
والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشياء اما الاول فقد قال شمس الائمة ان كان المحدث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه
فيه ما لم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جائز فكذا ما هو
مثله فيلحق به اذا احتاج اليه واذا اضر بالمارة لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في
الاسلام وهذا نظير منعه عليه الدين فانه لا يسع التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز
تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما
قلنا واما الخصومة فيه فقال ابو حنيفة لكل احد مسلما كان او ذميا ان يمنعه من الوضع
وان يكلفه الرفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لان
التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي يوسف لكل احد ان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس
له ان يكلفه الرفع بعد الوضع لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد
ابطال يده الخاصة من غير ضرر بنفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال

بين الخاصة وكل واحد بنفسه والذي يريد الاشتراك يقصد ابطال ايديهم العامة وادخاله في الخاصة
فكان لكل ان يمنعه من ذلك وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه
ضرر بالناس لانه مأذون له في احداثه شرعا الا ترى انه يجوز له ذلك اذا لم يمنعه احد ولو منع
منه متعنت فلا يمكن من ذلك فصار كما لو اذن له الامام بل اولى لان اذن الشارع اقوى
وولايته اقوى فصار كالمرور حتى لا يجوز لاحد ان يمنعه منه وجوابه ان هذا انتفاع بما لم
يوضع له الطريق فكان لكل منعه وان كان جائزا في نفسه بخلاف المرور فيه لانه انتفاع بما وضع
له فلا يكون لاحد ان يمنعه كما ذكر في الزيادات وفي الطريق الخاص لا يسعه الا باذن الشركاء
وان لم يضر لان الطريق التي هي خاصة غير نافذة مملوكة لاهلها فهم فيه شركاء ولهذا يستحقون
بها الشفعة فالتصرف فيه كالتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يمكن الا باذن الكل اضر
بهم او لم يضر بخلاف العام لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه
اذا كان الطريق عاما يتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كأنه هو المالك وحده
في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى اذنهم ممكن فبقي على شركة
حقيقة وحكما وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدثه فيهما اي في الصورتين
كما لو حفر بئرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه متسبب لهلاكه متعد في احداث ما يتضرر
به عامة وكذا على عاقلته الدية لو عثر بنقضه انسان لانه [illegible] وهو ظاهر [illegible] انسان
وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه لانه بمنزلة الدافع فكأنه دفعه
بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لانه مدفوع في هذه الحالة وهو مدفوع كالآلة وان اصاب
طرف ميزاب الذي في الحائط فلا ضمان وان اصاب الطرف الخارج من الحائط فعلى
يعني ان سقط الميزاب ينظر فان اصاب الطرف الذي في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان عليه
لانه غير متعد فيه لانه وضعه في ملكه وان اصابه الطرف الخارج من الحائط فالضمان على
الذي وضعه لكونه متعديا فيه ولا ضرورة لانه يمكنه ان يركبه في الحائط ولا كفارة عليه ولا

يحرم

508

يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولو اصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب نصف الدية وهدر النصف
ولو لم يعلم اي طرف اصابه يضمن النصف استحسانا اعتبارا للاحوال لانه يضمن في حال ولا يضمن في حال
فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين والقياس ان لا يجب عليه شيء لانه ان اصابه
ما كان خارجا يضمن وان اصابه ما كان داخلا لا يضمن فلا يضمن بالشك لان فراغ ذمته
كان ثابتا بيقين وفي الشغل شك فجعل صاحب [illegible] ميزاب على تقدير الهلاك به عند سقوطه على اربعة
اوجه بالقسمة العقلية وذلك لانه اما ان يعلم انه اصابه الطرف الداخل الذي يلي
الحائط او علم انه اصابه الطرف الخارج من الحائط او اصابه الطرفان جميعا او لم يعلم
اي طرف اصابه من الداخل والخارج والاولان ذكرهما المصنف [illegible] والاخيران
ذكرناهما نقلا عن الهداية ومن حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق متعلق بحفر ووضع
على سبيل التنازع فتلف به انسان متصل بقوله وعلى عاقلته دية من مات اه يعني كما ان من
حفر بئرا او وضع حجرا في الطريق فتلف به انسان يكون ديته على عاقلة الحافر او الواضع فكذا
على عاقلته دية من مات بسقوط ما احدثه من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف
به اي بالحفر او الوضع او السقوط بهيمة فضمانها اي ضمان البهيمة في ماله اما الضمان
فلانه متعد فيه فيضمن ما يتولد منه واما عدم كون الضمان على العاقلة فلان العاقلة
لا تتحمل ضمان المال وتتحمل ضمان النفس فكان ضمانها في ماله وكالماء والتراب واتخاذ الطين
في الطريق كوضع الحجر لان كلا منها تسبيب بطريق التعدي وهذا اذا فعله اي جميع
ما ذكر بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذنه اي باذن الامام فلا ضمان لانه
لم يكن متعديا حيث فعل ما فعل باذن من له الولاية في حقوق العامة لكن قالوا وانما جاز
للامام ان ياذن بذلك اذا كان لا يضر بهم بان كان الطريق واسعا واما اذا كان
يضر بهم بان كان الطريق ضيقا لم يكن للامام ذلك وقال بعضهم هذا اذا كان فيه
مصلحة ظاهرة واما اذا كان فيه مفسدة يضمن وان كان باذن الامام لان اذنه لا يفيد
فيما لا يكون فيه مصلحة بل يكون فيه مفسدة ولو مات الواقع في البئر جوعا او غما يضمن [illegible]

كما اشرنا اليه فيما سبق ح

او قفها وتراد منه هنا الاختصاص بهواء البئر فلا ضمان على صاحبه وان حفر بلا اذن
الامام عند ابي حنيفة وعند محمد عليه الضمان في الوجوه كلها وعند ابي يوسف عليه [illegible] الضمان
في الغم لا في الجوع لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فله تخصيص بالبئر
ولمحمد ان ذلك حصل له بسبب الوقوع في البئر ولولا ذلك لا يقع في الغم والجوع لقرب الطعام
ولابي حنيفة انه مات لمعنى في نفسه هو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وان وضع حجرا فنحاه آخر عن موضعه فتلف به انسان او مال فضمان ما تلف به على الثاني
لان فعل الاول قد انتسخ ولو اشرع اي اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب المغرب
الجناح الروشن. ثم قال الروشن الكوة وقال صاحب المغرب الروشن الممر على العلو
وقال صاحب الكفاية الروشن هي الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور
انتهى وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليها
وهو يناسب بان يراد هنا في داره ثم باعها اي الدار فضمان ما تلف به اي بالجناح عليه
اي على مشرع البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال الملك وهو موجب للضمان و
كذا لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البائع الى المشتري منها متعلق
برئ على تضمين معنى الانقطاع وما هو في معناه منها اي من الخشبة فتركها اي الخشبة
المشتري فضمان ما تلف بها اي بالخشبة على البائع ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال
ملكه وهو موجب قبل المشتري ايضا متعلق بترك الرفع واجيب بانه سبب ضمان الفعل اما المباشرة
او التسبب ولم يوجد منه ذلك فضلا لكن تمكن من رفع حجر الطريق ولم يفعل حتى عطب به انسان
فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا مسبب ولو وضع في الطريق جمرا فاحرق الجمر شيئا ضمنه الواضع
لانه متعد فيه ولو احرق الجمر بعد ما حركته الريح الى موضع آخر شيئا لا يضمن ان كانت الريح
ساكنة عند وضعه لنسخ الريح فعله واذا لم تكن ساكنة ضمنه لانه فعله مع علمه بعاقبته
وقد افضى اليها فجعل كمباشرته وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة
الحلواني يقول بعدم الضمان مطلقا اي سواء كان اليوم ريح او لا قال صاحب النهاية في شرح

قوله

قول صاحب الهداية ولو حركته الريح اي لو حركت الريح عين الجمر قال وانما قيدنا به لان عند
بعض اصحابنا الريح اذا ذهبت بشررها ولم تذهب بعينها يكون عينه باقية وحكمها في
يكون الجناية باقية ويكون ضامن ذكره عليه انتهى وفي القنية اوقد نارا في ارضه في يوم ريح
لا تعلم الحشيش فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن ان كانت الريح تهب الى جانب
الكدس والا فلا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي سقوط المحمول عنه اي
الحامل يعني من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او على شيء آخر فتلف ضمن الحامل
لان حمل المتاع في الطريق على رأسه او على ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة
الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة كما هو في نسخة
بمعنى الحصاة على فرش المسجد واما في بعضها فرشت الحجر الى المسجد غيره بلا اذن
الغير فعطب به اي بكل من هذه الاشياء احد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذه الاشياء
من القرب وكل واحد مأذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة ولابي حنيفة ان التدبير فيما
يتعلق بالمسجد لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكان فعل غيرهم مقيدا بشرط السلامة و
قصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ طريق القربة كما اذا توحد بالشهادة
على الزنا فانه قصد القربة لكن اخطأ الطريق لان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن يصح
شهادته فاذا لم يوجد انقلبت الشهادة قذفا فاستوجب الحد والطريق فيما نحن فيه الاستيذان لمن
من اهل المسجد كذا في الهداية ولو ادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه فعطب بواحد
منها احد لا يضمن اجماعا لما بينا ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكذا لو تلف شيء بسقوط رداء هو
لابسه يعني لو لبس رداء فسقط الرداء على انسان فعطب به لا يضمن والفرق بينه وبين
الشيء المحمول ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يكون في التقييد بوصف السلامة حرج و

الا بسه لا يقصد حفظ ما يلبسه فيخرج بالتقييد بقوله السلامة فيحمل في صفته مباحا مطلقا عن تحديد
اذا لبس زيادة على قدر الحاجة او ما لا يلبس عادة كدروع الحرب في غير موضع الحرب والحوائج
يعني لانه لا ضرورة الى لبسه وسقوط الضمان باعتبارها العموم البلوى فيه ومن صلى في المسجد
غير مصلى فعطب به احد ضمنه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال
والى هذا اشار بقوله ولا فرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم او لقراءة القرآن او ان
نام فيه في اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد للحديث والمراد
منه كلام لا اثم فيه لانه ذكر في المستصفى اذا جلس رجل في المسجد للحديث فعطب به
رجل ان كان كلاما حراما ضمن وان كان كلاما مباحا اختلف فيه كذا ذكره في الكافي
مجمع البحرين لهما ان المساجد بنيت للصلوة والذكر قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع
ويذكر فيها اسمه فاذا بنيت لها لا يمكن اداء الصلاة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس
في المساجد من ضرورة الجماعة فيباح له وكان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه السلام
المنتظر للصلوة في الصلاة ما دام ينتظر وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كالذكر فيتناولها
النص دلالة والمرور فيه والقعود للحديث فيه مباح ايضا لما روي ان اصحاب الصفة كانوا
ملازمين المسجد وقائمين وقاعدين فيه ويتحدثون فيه وان الناس ماذونون بالدخول
فيه لبسط الحصير وتعليق القناديل وامثالها وله ان المسجد بني للصلاة وهذه الاشياء
ملحقة بها فلا بد من التفاوت بين الاصل والملحق به فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا
والجلوس الملحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا غرو ان يكون الفعل مباحا او مندوبا
اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمي الى الصيد فانه مباح لكن بشرط السلامة
وكالمشي في الطريق فانه مباح لكن بشرط السلامة ايضا وكالمشي في المسجد لاداء الصلوة
في جانبه الاخر فانه مندوب اليه لكن بشرط السلامة ايضا وكالرمي الى الكافر فانه مندوب
لكن اذا وصل الى المسلم يضمن ديته كما في فان قلت ان المسجد كما بني للصلاة كذلك بني للذكر

التسبيح والتسبيح والاعتكاف فيه كما دلت الآيات الكريمة عليه فما بالهم جعلوا الجلوس للصلاة
اصلا والجلوس لغيرها من الذكر والتسبيح وغيرهما ملحقا قلت ان الصلاة هي المقصودة
من بناء المساجد بدليل الحكم الشرعي والحكم اللغوي والاستعمال العرفي اما الحكم الشرعي
فهو انه اذا ضاق المسجد على المصلي كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه
وان كان القاعد مشتغلا بذكر او تسبيح او بالتدريس او بقراءة القرآن واما اذا ضاق على من
يقعد رجل قبله للصلاة فليس له ان يزعج الى موضعه لما ان المسجد بني للصلاة
مقصودة واما الحكم اللغوي فهو انه سمي مسجدا لانه موضع السجود في الصلاة واما
العرف فظاهر لان الناس تعارفوا بناء المسجد لاجل الصلاة لا لغيرها كذا في النهاية
ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا
يضمن بلا خلاف قال صاحب النهاية وان جلس في المسجد فان كان في غير الصلاة ضمن عند
ابي حنيفة اطلق الجلوس في غير الصلاة ولم يقيد بان الجلوس كان للانتظار في الصلوة او للحديث
او للنوم لكن الصحيح من الرواية ان يكون الجلوس مقيدا لا مطلقا لان استاذ العلماء الامام
المحقق شمس الائمة السرخسي ذكر في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة انه اذا
كان الجالس منتظرا للصلاة فانه لا يكون ضامنا لما يعطب به لقوله عليه السلام المنتظر
للصلوة في الصلاة ما دام ينتظرها وانما الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص
بالمسجد من درس الفقه او الحديث او قراءة القرآن وذكر في الرخصة بعدما ذكر الخلاف
بينهم فيما اذا قعد الرجل في المسجد لحديث او نام فيه او مر به ما لحاجة من الحوائج
فعطب به انسان قال ابو حنيفة انه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه واما اذا
قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلوة او للتدريس او تعليم الفقه او للاعتكاف او قعد
لذكر او تسبيح او بقراءة القرآن فعطب انسان هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية لهذا
في الكتاب واختلف علماؤنا فيه قال بعضهم يضمن عند ابي حنيفة واليه ذهب ابو بكر الرازي

وقال بعضهم لا يضمن وهو مذهب الجرجاني وأما إذا كان يصلي فيه فإنه لا ضمان عليه سواء يصلي
الفرائض أو التطوع لأن التطوع يصير قربة بعد الشروع وقال الفقيه أبو جعفر في كشف الغوامض
سمعت أبا بكر البلخي يقول إنه إن جلس لقراءة القرآن أو معتكفاً في المسجد لا يضمن عندهم جميعاً ذكر
في الكلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير إن جلس للحديث فعطب به رجل يضمن بالإجماع ثم هذا
ما ذكره في الكتاب بقوله ولو كان جالساً لقراءة القرآن أو التعليم أو للصلاة أو نام فيه في أثناء
الصلاة أو نام في غير الصلاة أو مرّ فيه لمارّ أو قعد للحديث فهو على هذا الخلاف يكون مخالفاً لهذه
الروايات والله أعلم بما هو الصحيح انتهى ما ذكره صاحب النهاية بقول المصنف إنما نقلت ما
ذكره صاحب النهاية بتمامه لكون غرضه تخصيص الضيعة للطالبين من الجالس مصلياً لا يضمن
إجماعاً وإن كان الجالس من غير أهله لما بينا أن المسجد بني للصلاة مقصودة منه ولو استأجر رب
الدار عملة جمع عامل لإخراج الجناح أو الظلة من الدار فتلف به أي بالإخراج شيء فالضمان
عليهم أي على العملة إن تلف قبل فراغ عملهم لأن التلف كان بفعلهم وما لم يفرغوا عن العمل لم
يكن العمل مسلماً إلى رب الدار وهذا لأنه انقلب عملهم قتلاً حتى وجبت عليهم الكفارة وجرى
منهم أثراً والقتل غير داخل في عقده فلم ينقلب فعلهم إليه فاقتصر عليهم وإن تلف بعده أي بعد
فراغ عملهم فعليه أي الضمان على مستأجر رب الدار استحساناً وفي القياس الضمان عليهم أيضاً
لأن مستأجرهم بالأمر لم يكن مباشرة بنفسه وقد عملوا فأداموا فلا يحكم بالضمان على مستأجر
كما لو استأجر رجلاً ليذبح شاة جاره وأعلمه فذبح ضمن الذابح للجار ولم يرجع به على الآمر
وجه الاستحسان أنه لما صح الاستئجار حتى استحقوا الأجرة ووقع فعلهم عمارة وإصلاحاً انتقل
فعلهم إليه فكأنه فعل بنفسه ويضمن من صب الماء في الطريق العام ما عطب به لأنه متعد فيه
بإلحاق الضرر بالمارة وكذا إن رش بحيث يزلق من مشى عليه أو توضأ به أي بالماء في
الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به أحد لما بينا أنه متعد فيه وإن فعل شيئاً
من ذلك مما ذكر من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وهو أي الفاعل من أهلها

أي من

ء المراد به الهداية

أي من أهل السكة أو قعد فيها أي في تلك السكة أو وضع متاعاً فيها لا يضمن لأن لكل واحد من
أهلها أن يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة يعني كما أن لكل
واحد من الشركاء أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى كذلك لكل واحد من أهل السكة
أن يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى وهو اعتبار لحق الحكم بحقيقته وكذا لا يضمن
إن رشّ ما لا يزلق عادة أو توضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لا كله فتعمد المار
المرور عليه أي على بعض الطريق الذي فيه الماء مع إمكان أن لا يمر عليه بكونه عالماً بالماء
به لأنه هو الذي خاطر بنفسه فصار كمن وثب في البئر من جانب إلى جانب فوقع فيها
وأما إذا كان يمر عليه بأن كان ليلاً أو أعمى فإنه يضمن ووضع الخشبة في الطريق كالرش في
استيعاب الطريق وعدمه يعني إذا استوعب الطريق يضمن وإذا لم يستوعب لا يضمن وإن
رش ماء فناء حانوت بإذن الفناء ما امتد من جوانبه وذكر الإمام التمرتاشي فناء
الشيء ما أعد لحوائجه بإذن صاحبه فالضمان على الآمر استحساناً كما لو استأجر أجيراً
ليبني له في فناء حانوته فتلف به شيء بعد فراغه يجب الضمان على الآمر استحساناً
ولو كان أمره بالبناء في وسط الطريق فتلف به شيء فالضمان على الأجير لفساد الأمر
ولو كنس الطريق لا يضمن ما تلف بموضع كنسه لأنه ليس متعدياً فيه لأنه لم يحدث فيه شيئاً وإنما
قصد إماطة الأذى عن الطريق ولو جمع الكناسة في الطريق ضمن الجامع ما تلف بها أي
بالكناسة لتعديه بشغله الطريق ولا ضمان فيما تلف بشيء فعل في ملكه لأنه بفعله
شيئاً في ملكه لا يكون متعدياً أو فعله في فناء لداره لصاحبه الحق فيه أي في الفناء حق
التصرف بأنه لم يكن الفناء للعامة ولا مشتركاً لأهل سكة غير نافذة لأن له ذلك لمصلحة
داره والفناء في تصرفه وأما إذا كان الفناء لجماعة المسلمين أو مشتركاً بأن كان
في سكة غير نافذة فإنه يضمن ما تلف بشيء فعل فيه لأنه يكون متعدياً بفعله في غير ملكه
وإن استأجر من يحفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ولا شيء على الأجير إن لم

وصار

يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلم الاجير فنقل فعله اليه لانه مغرور
كما اذا امر آخر بذبح هذه الشاة فذبحها ثم ظهرت الشاة لغير الآمر فانه هنالك يضمن الذابح ثم
يرجع على الآمر لان الذابح مباشر والآمر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن ثم يرجع
على الآمر للغرور وههنا يجب الضمان على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب لكن
الاجير غير متعد لعدم علمه والمستاجر متعد فترجح جانب المستاجر فيضمن ابتداء وان علم انه غير
فنائه فعلى الاجير اي فالضمان على الاجير لانه لم يصح امره حيث علم الاجير ولا غرور فبقي
الفعل مضافا الى الاجير وان قال المستاجر هو فنائي وليس لي فيه حق الحفر فالضمان
على الاجير قياسا لان الاجير علم بفساد الامر وما غره المستاجر لانه قال ليس لي فيه حق
الحفر والضمان على المستاجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق
يده في التصرف فيه من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان
فكان الامر بالحفر في ملكه ظاهرا بالنظر الى ما ذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه كذا صاحب
فان قيل قوله ليس لي فيه حق الحفر يخالف هذا الظاهر وهو صريح فلا يعتبر الدلالة بمقابلة
الصريح اجيب بان قوله ليس لي فيه حق الحفر يحتمل ان يكون مراده ليس لي ذلك في القديم
هكذا لفظ المبسوط فيكون الصريح مشترك الدلالة فلا يعارض الدلالة انتهى ومن
بنى قنطرة بغير اذن الامام يعني على نهر كبير فتعمد احد المرور عليها اي على القنطرة فعطب
فلا ضمان على الباني لان الباني متعد لان التدبير في وضع القناطر على الانهار العظام
من حيث تعيين مكان الوضع والسعة للامام فكان جناية بهذا الاعتبار والجناية
تعد لا محالة فكان الباني متعديا لكن بطريق التسبيب (اي بناء القنطرة) والماشي متعمد متعد وهو مباشر
فكانت الاضافة الى المباشر اولى ولان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة يعني نسبة
الهلاك الى الباني كما في الحافر مع الملقي فان الضمان على الملقي لا على الحافر فصل
في الحائط المائل لما ذكر احكام مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع في

بيان

بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقه ان يقدم مسائل جميع الحيوانات تقديما
للحيوان على الجماد الا ان الحائط مناسب لما قبله من باب الجرصن والجناح والكنيف وغيرها فالحق مسائل الحائط
بها ولهذا الحقها بلفظ الفصل لا بلفظ الباب اظهارا للتبعية ان مال حائط الى طريق
العامة فطولب ربه اي رب الحائط بنقضه مسلم او ذمي اي طلب نقضه مسلم او ذمي ولا فرق
بينهما لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم الى المطالبة من كل واحد منهم رجلا كان
او امرأة حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا كذا في الهداية واشهد عليه قالوا الشرط
التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكروا الاشهاد مع عدم لزومه ليتمكن من اثباته — المطالبة
عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يميل الحائط لانعدام التعدي كذا
في الهداية فلم ينقضه في مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اي بانهدامه نفس او مال ضمن ما تلف اي
رب الحائط النفس يعني هو اي رب الحائط المال والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان
وشغل الهواء ليس من فعله لان الكلام فيما اذا بني الحائط مستويا وجه الاستحسان ما روي
عن علي كرم الله وجهه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رحمهم الله وان الحائط
لما مال اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك
فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن
التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده وانا لو لم نوجب الضمان عليه يمتنع عن التفريغ
فينقطع المارة حذرا عن انفسهم من الوقوع عليهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجبات
فانه قيل لو وجب نقض الجدار لدفع الضرر عن العامة يتضرر صاحب الحائط قيل كم من ضرر خاص يتحمل لدفع
الضرر العام ثم ما تلف به من النفوس يجب فيه الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية
دون الخطاء فيستحق فيه التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى استئصاله وما لا يتحملها

العاقلة فيه يشهدوا على ثلثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان
الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره ويحكم الثاني بظاهر اليد لا يصلح حجة لكن يستحقان ما تلف
به من الاموال كالدواب والعروض يجب ضمانه في ماله لان العواقل لا تعقل المال كذا
به من يملك نقضه كالاب للطفل بقول المفتقر هكذا في النسخ التي رأيتها بل في نسخ الوقاية لكن
الانسب انه يقول كابي الطفل بالياء يعرفه من له ادنى ممارسة بقواعد علم النحو ووصي
وصيه لان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والام كالاب في هذا والضمان في مال الطفل
لان فعل هؤلاء كفعله والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي على تقدير البلوغ فان قيل الكلام كذلك
لما هو القتل بسقوط الحائط اذا بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب والوصي واجيب بان
التقدم اليهما حصل للتقدم الى الصغر ما دامت ولايتهما باقية وقد زالت بالبلوغ وصار
كان التقدم لم يوجد في حق الصغر كذا في العناية والراهن يعني لا كل للمتقدم للراهن فيصح
التقدم اليه لقدرته على ذكر بفك الرهن وايفاء مرهون الحكم والعبد التاجر ولو مديونا
لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى
عاقلة المولى لو له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال الحق بالعبد
ضمان النفس بالمولى بقول المفتقر وينبغي ان يكون الحكم في الصبي كذلك وان لم يجده في الكتب
التي عندنا مصرحا متن والمكاتب لانه مالك يدا فيكون له ولاية النقض وضمان ما تلف به او
ما لا فيه كحكم ضمان ما تلف في العبد التاجر ولا يخفى ان ما عدا اي الحائط رتبة بعد الاشهاد
وسلمه الى المشتري فسقط لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
بخلاف ما اذا اشرع الجناح ثم باع الدار ثم وقع الجناية حيث يضمن البائع على
ما مر لانه كان جانيا بالاشراع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرأ عن الضمان كذا قالوا
بقول المفتقر في قولهم لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال التمكن بالبيع خطاه
تامل فيه وفي جوابه ولا يخفى ان طولب اي بنقضه من لا يملكه اي النقض كالمرتهن والمستاجر والمودع

نفخ

ينبغي اهله لسعيهم كلها ميتهم العين الى اصل انه يصح التقدم الى كل منهم يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء
منه لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه ان بناه اي الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم
يطالب بنقضه لانه تعدى بالبناء كما في اشراع الجناح ونحوه كوضع الحجر وحفر البئر في طريق
وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي رب الدار لان الحق له على الخصوص او ساكنها
يعني ان كان يسكنها غيره كان له ان يطالبه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار وكذا بازالة
لا العامة شغل هواها فيصح تاجيله وابراؤه اي يصح تاجيل كل منه مالكها او ساكنها وابراؤه حتى لو سقط
بعد الابراء او قبل مضي مدة التاجيل فتلف به شيء لا يلزمه الضمان لان الحق له فيصح تاجيله واسقاطه
ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولو كان التاجيل من الذي اشهد او
الشاهد على صيغة اسم الفاعل لما ذكرنا انه حق العامة فليس لهما ان يبطلا حقهم وكذا لا يصح
الابراء فيه ولو بنى الثاني او شهد لهذه العلة بعينها ولو كان الحائط بين خمسة فاشهد
على احدهم اي احد الخمسة ضمن في ما تلف به عند الجميع وعندهما يعني نصفه اي نصف ما تلف
به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم
نصفين كما في مسئلة عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل والجميع يقول ان الموت حصل بعلة
واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل ذلك الثقل ليس بعلة وهو القليل منه لان الجزء اليسير
ليس مما يهلك حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف
الى العلة ثم يقسم على اربابها بقدر ملكهم بخلاف الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة
بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت الا ان عند المزاحمة يضاف الى الكل لعدم الاولوية
فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه قلنا ان لم
يتمكن من هدم نصيبه يتمكن منه اصلاحا بطريقه وهو المرافعة الى الحاكم وبها يحصل الغرض لان
المقصود ازالة الضرر بطريقه كان ولا ينحصر في الهدم وان حفر احد الثلثة في دارهم
بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثي ما تلف به عند الجميع وعندهما ضمن نصفه

اي نصف ما تلف وهو دليل له الى تشبيه ما من المسألة التي قبلها الا ان علة الموت تعتبر في الشرع
الموت المعتبر كما اعتبر في التي قبلها النقل المعتبر يعني ثياب ان الموت حصل بعلة ولهذا قال هو
الموت المعتبر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل فاذا
كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر ملكهم والله اعلم

باب جناية البهيمة والجناية عليها

ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقب جناية الانسان
والجناية عليه نظرا الى تعلقه ولما تقرر لا جرم في تقديم الانسان على البهيمة مرتبة وكذا ذكرا
يضمن الراكب ما وطئت دابة واصابت بيدها او رجلها عطف تفسير لقوله وطئت دابته
والا فوطء الدابة هو الاصابة بيدها او رجلها ويؤيد ما قلنا جعل شراح الهداية قوله
ما اصابت بدلا من قوله ما وطئت ثم او رأسها اي اصابت برأسها او كدمت عطف
على قوله وطئت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت
بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الآخر بنفسه لان الاحتراز (علة لقوله يضمن)
عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيدناه بشرط السلامة عنها والاصل ان
المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
لكون الطريق مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر
للجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع
التصرف وسد بابه والحال ان باب التصرف مفتوح اذا تقرر هذا فالاحتراز عن
الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن فقيدناه بشرط السلامة عنها لا ما نفحت
الدابة وهي في سيرها يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اي ضربت بحد حافرها
بقول المغرب لكن المراد به ههنا الضرب بالحد سواء كان بحد الحافر او بحد الذنب بقرينة
قوله برجلها او بذنبها وهي سائرة اذ لا يمكن الاحتراز عنه مع سيرها الا اذا اوقفها
اي الدابة في الطريق فانه يضمن بالنفحة لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه عن
النفحة فصار متعديا بالايقاف وشغل الطريق ما عطبت بروثها او بولها سائرة فانه لا
يعني

ولا يخفى ان لفظ كان من الكاتب تدبر

الدواب

يعني ايضا لما فيه من امتناع الاحتراز او موقفة لا لاجله اي لاجل الروث او البول لان بعض
لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فيكون مما لا يمكن الاحتراز عنه فان اوقفها لا لاجله ضمن ما عطب
به اي بالروث او البول لانه يكون متعديا في الايقاف اذ ليس هو من ضرورة السير فان اصابت
بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا
لا يضمن لان التحرز عن اصابة الحصاة او النواة واثارة الغبار والصغار من الحجارة
متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنها وان كان حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن الكبار ممكن و
انما يكون ذلك عادة من قلة هداية الراكب فيضمن ويضمن القائد ما يضمنه الراكب وكذا
السائق يضمن ما يضمنه الراكب لانهما سببان كالراكب فيجب عليهما ما يضمنه الراكب وهذا الحكم مطرد
منعكس في السائق في الاصح من المذاهب وقيل قائله القدوري يضمن السائق النفحة
ايضا ولا يضمنها الراكب لانها بمرأى عينيه يمكنه الاحتراز عنها وليست بمرأى عين
الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق واكثرهم على الاول
ووجه الاول ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز
عنها وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه ما ذكرنا وقوله عليه السلام الرجل
جبار ومعناه النفحة بالرجل ولا كفارة عليهما اي على السائق والقائد ولا حرمان
الارث ان كان المقتول مورثا لهما لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام
التسبيب او حرمان وصية لانه ايضا يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبيب بقوله كان
مناسب وعطفه بالواو كما في سائر الكتب نبه على الاحكام الا ان يقال اي
باب لعدم جواز الوصية للوارث فتدبر بخلاف الراكب فان عليه الكفارة وحرمان
الارث والوصية لان الراكب مباشر فيه فان التلف بثقله وثقل الدابة تبع له وان اجتمع
الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما عند البعض وقيل على الراكب وحده
دون السائق او القائد لان الراكب مباشر فيه على ما ذكرنا آنفا والسائق او القائد متسبب
والاضافة الى المباشر اولى وجه القول الاول ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر

نخس الدابة نخسا بالخاء المعجمة من باب نصر اذا طعنها بعود او نحوه كذا في [illegible]

انسانا فنخس الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما على ما قال الناطفي

والآمر راكب فقد تبين بما ذكرنا ان الراكب الثاني نوع في ضمان ما وطئت الدابة مشترك

ولا يختص به الراكب واما الجواب عن القول الاول فهو ان المتسبب مع المباشر انما لا يضمن

اذا كان التسبب شيئا لا يعمل في الاتلاف متى انفرد عنه كما في الحفر فان الحفر بانفراده

لا يوجب التلف بحال ما لم يوجد الالقاء الذي هو مباشرة واما اذا كان السبب شيئا يعمل

بانفراده فيشتركان والسوق منه شيئا فيه لانه متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف

الحفر فانه ليس بمتلف بلا الالقاء وعند الالقاء يوجد التلف بهما فيضاف الى آخرهما

وان اصطدم فارسان اي ضرب احدهما الآخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا

ضمن عاقلة كل دية الآخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب على عاقلة كل واحد منهما

نصف دية الآخر لان كلا منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر نصفه

ويروى ذلك عن علي كرم الله وجهه وبقولنا ايضا ولنا ان موت كل منهما مضاف الى

فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة

الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف الدية فيما اذا وقع

في بئر في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان

كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف

ويروى عن علي رضي الله عنه ايضا انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضا

لما بيناه فرجحنا ما رويناه بما ذكرنا من الدليل العقلي او يحمل ما روي عنه انه اوجب النصف

على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب نصف الدية ويحمل ما روينا عنه انه اوجب كل الدية

في الخطاء توفيقا بينهما وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطاء اذا كانا حرين ولو

كانا عبدين يهدر الدم في الخطاء لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وفداء وقد

فاتت الرقبة لا الى خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما

هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والآخر عبدا ففي الخطاء يجب على عاقلة

الحر

الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على

القيمة كذا في النهاية فان تجاذبا رجلان حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا على ظهرهما فدمهما

هدر لان موت كل واحد منهما مضاف الى فعله وقوة نفسه لا الى قوة صاحبه وان وقعا على وجوههما

فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر لانه يكون ساقطا بقوة صاحبه وجذبه وان اختلفا

اي وقع احدهما على ظهره والآخر على وجهه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره

لانه مات بقوة صاحبه ويهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع آخر

الحبل يعني ان تجاذبا الحبل فقطع ثالث الحبل فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة من قطع

الحبل لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره

من اداتها اي ادوات الدابة كاللجام ونحوه على انسان فمات ضمن السائق لانه يكون متعديا

في هذا لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام فيه فصار كانه القاه بيده

بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه عادة فلا يتقيد بشرط السلامة وكذا اي يضمن قائد قطار

وطئ بعير منه اي من ذلك القطار انسانا لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه

التحرز عنه فصار بالتقصير متعديا فيه والتسبيب بوصف التعدي سبب للضمان وضمان النفس على

عاقلته وضمان المال في ماله وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما لاستوائهما في

التسبيب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان

السائق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه

ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصال الزمام

والسائق يسوق ما يكون قدامه فان ربط بعير على قطار بغير علم قائده فقتل انسانا ضمن عاقلة

القائد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا

متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطاء ورجعوا اي عاقلة القائد بها

اي بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان على

القائد والرابط استواء وكل واحد منهما سبب لانه الربط من القود بمنزلة التسبيب من المباشرة لانفعال
التلف بالقود دون الربط ثم انهم قالوا هنا اي الرجوع على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار
تسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم القائد لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفي حق
الغير فيعطيه ليحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فقط فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا
ربط والقطار واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد
بعير غيره بغير اذنه صريحا ولا دلالة فلا يرجع بالحكم على احد ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه
اي مشى خلفه معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق واذا
تراخى انقطع السوق كذا في الزيلعي ضمن المرسل التالف ما اصاب في فوره يعني في فور ان
يميل شمالا او يمينا لانه الى المرسل فاضيف فعله اليه كما يضاف فعل الكلب الى المكلب فيما يصلح
الة له وفي الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر
سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة
والكلب ان لم يسق لعدم سبب الضمان او انفلتت الدابة الانفلات بالفاء الانقطاع
نجاة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام
جرح العجماء جبار اي هدر والمعتد بها المنفلتة يعني قال العجماء التي اهدر النبي صلى الله عليه وسلم
فعلها هي المنفلتة لا التي ارسلت لان افادها اذا كان في غير الكلب الجبار ولان
الفعل لم يضف اليه اذ لم يوجد منه ما يوجب النسبة من الارسال والسوق ونحوهما ومن
ضرب دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها والصاد والنون في الحجة مع الخاء المعجمة
نخس الدابة نخاس بابه منع طعنها بعود او نحوه ومنه نخاس الدواب دلالة لانها في
الحديث ان ثقفتم على نافلة فاحرقوه بالنار فانه نخس بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم
اي نخس ابلها وينشد للناخسين بمروان بذي خشب والمحجنين على عثمان في الدار
اي نخسوا به من خلفه وازعجوه حتى سيروه من البلاد مطرودا وذو خشب بضمتين جبل

نخس

نخست الدابة اي ضربتها بحديدة او ضربتها بيدها اصلا مفعول نخس وضرب على
سبيل التنازع اي نفحت الدابة من الضرب او النخس فصدمته اي ضربته بنفسها
اصلا فمات ضمن هو اي ضارب الدابة او ناخسها لا الراكب ان فعل الضارب
او الناخس ذلك اي الضرب او النخس حال السير اي سير الدابة هكذا روي عن ابن عمر
وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الضارب او الناخس فاضيف
فعل الدابة الى الضارب او الناخس لانه فاعل بعينه ولان الناخس متعد في تسببه والراكب
غير متعد فيترجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب لا في ملكه بل في الطريق
والمسئلة بحالها فعليهما اي الضمان عليهما نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وانما
قيدها بقوله لا في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا وان نفحت الدابة
الناخس فهو هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على
الناخس اي على عاقلته لانه متعد في تسببه وان فعل ذلك اي الضرب والنخس باذن الراكب فهو
كفعل الراكب فلا يضمن لان الراكب امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق له فصح امره به وانتقل
فعله اليه لمعنى الامر لكن ان وطئت الدابة احدا في فورها من غير ان يميل يمينا وشمالا لا بعد النخس
بالاذن فديته عليهما اي على الراكب والناخس لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما والاذن
يتناول فعله السوق مطلقا ولا ينافي ولهذا قيل انه التلف لوجود انفصال السوق عن الاتلاف
فليس عينه ولانه ضرورة تمس هذا الوجه تقتصر على الناخس وغايته انه اذن له بالسوق
لا بالايطاء والاتلاف فانه قيل ان الراكب صاحب علة للوطء على معنى انه يستعمل رجل
الدابة في الوضع والرفع فكان ذلك بمنزلة فعل رجله حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة
دون الناخس والناخس صاحب شرط في حق نقل الوطء والاضافة الى العلة اولى
قيل ان الركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة لان الركوب كان موجودا

قبل النخس ولو كان شرطا لا يستحيل تعدّيه عليه بل هو شرط او علّة للتسبب والشرط علّة للوطء فكان
الوطء ثابتا بعلّته فيجب الضمان عليهما كمن جرح انسانا ووقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق
ومات فالدية عليهما لما ان الحفر شرط علّة اخرى وهي الوقوع دون علّة الجرح وكذا هذا
ولا يرجع الناخس على الراكب في الاصح قال صاحب الهداية وهو الاصح فيما اراه لانه لم
يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت
الدابة انسانا ومات ضمن عاقلة الصبي ديته ولا يرجع عاقلة الصبي بما غرموا من الدية
على الآمر بالتسيير لانه امر بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا
عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن لانه فعله بامره وكذا لو ناوله اي اعطى الصبي سلاحا
فقتل الصبي به اي بالسلاح احدا حتى ضمن لا يرجع على المناول وكذا الحكم في نخسها اي
نخس الدابة ومعها قائد او سائق يعني قاد دابة او ساقها فنخسها رجل فانفلتت
واصابت في فورها فالضمان على الناخس على نحو ما مرّ في الراكب وان نخسها اي الدابة
شيء منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعدّ بشغل الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يؤاخذ
بافعاله فيكون الضمان في ماله وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته يدفعها
المولى بالضمان او يفدي وجميع مسائل هذا الفصل والفصل الذي قبله ان كان الهالك
ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال الجاني
لما تقرر ان العواقل لا يتحملون المال وفي فقاء عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود
اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار وبعير الجزار اي القصاب
من الجزر وهو القطع وجزر الجزور نحرها او بقرته اي بقرة الجزار يعني ربع القيمة
وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى في

هكذا اوردت هذه المسئلة في الهداية صح

ضمان صح

عين

عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة
والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه المأكولات فعملنا بالشبهين
بشبه الادمي في ايجاب الربع وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن العمل بها باربعة اعين
عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدى الاربع كذا في
الهداية بقوله المعتبر في الاول من الدليلين العقليين يحتاط هو يتفرع جوابه وانما وضع المسئلة
في بعير الجزار وبقرته لئلا يتوهم انهما لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا
معدين له او للحرث او للركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شرح
الهداية **باب جناية الرقيق والجناية عليه** لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر
والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه وهو العبد وقدم لانحطاط
رتبته عن رتبته لان العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جنايته عن باب جناية البهيمة
لان جناية البهيمة كانت باعتبار الراكب او السائق او القائد وهم ملاك غالبا ثم اعلم
انهم اختلفوا في موجب جناية العبد فقيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان
للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا
يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الواجب الارش لما برئ بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت
الدفع لا الفداء جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان
قنا وهو الذي لم ينعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة والا
قيمة ولهذا يعني لا توجب جنايات المملوك الا قيمة واحدة لو كان غير محل له اي للدفع بان
انعقد له شيء من اسباب الحرية مما ذكرنا فلو جنى عبد خطأ قيد بالخطاء احترازا عن العمد
لكن هذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها ان كانت عمدا توجب القصاص
واما اذا كانت على الاطراف لا يفيد التقييد فانه لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا
بين العبيد والاحرار فان شاء مولاه دفعه اي العبد بها اي بالجناية ويملكه وليها
اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع

فيها الا ان ينقض المولى الارش وغير الحكم نظيره في اتباع الجاني بعد العتق فعنده الوجوب على العبد
فيتبعه المجني عليه بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى دون العبد فلا يتبعه المجني عليه بعد
العتق لانه صار مختارا للفداء وهي مسئلة مختلف فيها بين الصحابة رضي الله عنهم فعن ابن
عباس رضي الله عنه مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب
الجناية ان يجب على الجاني لانه هو المتعدي قال الله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم الا ان العاقلة
تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عند الشافعي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه
فيجب في ذمته كالذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في الجناية فانها تتعلق برقبته ولنا ان
الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطاء ان يتباعد عن الجاني ويجب على عاقلة الجاني
اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة النصرة عندنا حتى
يجب على اهل الديوان في حق الذمي لان الذميين لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في
ذمته صيانة للدم عن الهدر وتعلق الجناية على هذا لان العواقل لا تتحمل العمد الا ان
المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد فلو عينا الواجب عليه يتضرر هو وفي اثبات
الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستأصل غير ان الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا
يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب عن هذه الجناية فان مات العبد قبل ان
يختار المولى شيئا من الدفع او الفداء بطل حق المجني عليه لما ذكرنا من فوات محله وان مات عليه م
بعدما اختار الفداء لا يبطل حقه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة
المولى وبموته لا تبرأ ذمته فان فداه المولى فجنى العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه لما طهر
عن الجناية الاولى بالفداء صار كأنه لم يجن من قبل وهذه ابتداء جناية فيجب بها
الدفع او الفداء وان جنى العبد جنايتين دفعة واحدة او جنى قبل ان يختار المولى
في الاولى شيئا دفعه اي مولى العبد الى وليهما بهما اي بالجنايتين فيقتسمانه اي العبد
بنسبة حقوقهما او يعطي فداء ارشي الجنايتين او فداه بارشهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية
فحق

فحق المجني عليه الاولى اولى ان لا يمنع لان حقيقة الملك اقوى من حق الملك وحكم الجنايات كحكم الجنايتين
فان باعه اي مولى العبد الجاني او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية
غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش وان فعل هذه التصرفات عالما بها
اي بالجناية ضمن الارش لان المولى قبل هذه التصرفات كان مخيرا بين الدفع والفداء فلما
لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فيضمن القيمة تمام العبد ولانه
في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي فان قال ان قتلت زيدا او رميت زيدا او شججت زيدا
فانت حر ففعل العبد او شج غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير
وجود الجناية وفيه خلاف زفر ذكره صاحب الهداية ودليله ان شئت فراجعه وان قطع عبد
يد حر عمدا فدفع مولى العبد اليه اي الى المقطوع يده بقضاء او بغير قضاء فاعتقه اي المقطوع ع
يده فسرى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية وان لم يكن اعتقه يرد على سيده
فيقاد او يعفى ووجه ذكرنا انه اذا لم يعتقه تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح وقع على المال
وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الاطراف فاذا سرى تبين انه ما كان
غير واجب وانما الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه
والمصالح عنه هو المال لم يوجد بل المال والذي وجد القتل لم يوجد وقت الصلح فبطل والباطل
لا يورث شبهة كما اذا طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير
شبهة لدرء الحد فوجب القصاص فيرد ويقال للاولياء اقتلوا او اعفوا عنه بخلاف ما
اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لانه لا صحة له الا
ان يجعل صلحا عن الجناية وما يحدث عنها ولهذا لو نص على الصلح عن الجناية وما
يحدث عنها ولهذا لو نص على الصلح عن الجناية وما يحدث عنها ورضي المولى به يصح
فقد دل الدليل على الرضاء في هذه لانه لما رضي بكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى
بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق ابتداء واذا لم

يعتق لم يوجد الصلح ابتداءً والصلح الاول وقع باطلاً فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم
وكذا الولي ان القاطع حرًّا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اي القاطع العبد اليه اي الى المقطوع
فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فان العبد صلح بها اي بالجناية
وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع وقيل اولياء او عفو والوجه ما بيّنّا فاتحد الحكم في المسئلة
قد ذكر في الهداية في هذه المسئلة اشكال وجوابه ان شئت فراجعه وان جنى عبد مأذون
مديون جناية خطأ فاعتقه سيده غير عالم بها ضمن السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
وضمن لولي الجناية الاقل من قيمته ومن ارشها اي ارش الجناية فان السيد اذا اعتق
العبد المأذون المديون غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني
جناية خطأ غرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا
الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين وانما قال غير عالم بها لانه لو اعتقه وهو عالم
بجنايته كان عليه الدية اذا كانت الجناية في النفس للاولياء الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين
لان الاعتاق بعد العلم بالجناية موجب للارش دون القيمة ولو ولدت مأذونة مديونة
بيع الولد معها اي مع امها في دينها ولو جنت فولدت لا يدفع الولد في جنايتها والفرق
ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكمي فيسري الى الولد لانه
من الصفات الشرعية الثابتة في الام فيسري الى الولد كالملك والرق والحرية ولكن الجناية لا
يجب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في
الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية فان الام اذا كانت حمراء لا يلزم ان يكون
الولد احمر ولو اقر رجل ان زيدا حرره اي اعتقه فقتل ذلك العبد ولي المقر خطأ فلا شيء له
اي للمقر لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا
الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر وقد صدق في الزاعم في حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وحاصله ان المجني
عليه يزعم ان الجاني حر كان زاعما ان موجب جنايته على العاقلة وان رقبته غير مستحقة

ل

لا اي بجنايته م

لانه

له وزعمه معتبر فلا كلام يكن له سبيل على اخذ العبد بعد هذا الزعم وكذا لا شيء له على المولى ايضا
لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به مختارا للفداء اي مستهلكا حق المجني
عليه بالاعتاق وكذا لا شيء له على العاقلة بغير حجة وهو ظاهر وقع في النهاية في وضع المسئلة
كلام ان شئت فراجعه بقوله الحقير لا يخفى ما في قول المصنف ولو اقر رجل آه ولو بدل لفظه
اقر بقوله زعم لكان احكم واوفق بما ذكر في سائر الكتب كما في شرح المجمع وان قال معتق لرجل
انا قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد لا بل قتلته بعده اي بعد عتقك فالقول للمعتق
لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما عرف
رقه والواجب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال طلقت
امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان
جنونه معروفا كان القول قوله وكذا هذا وان قال المولى لامة اعتقها قطعت يدك
قبل العتق وقالت الامة لا بل قطعت يدي بعده اي بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب
بسبب الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر وكذا كل ما نال اي وصل
منها اي من الامة يعني لو قال اخذت منك هذا المال مثلا قبل ما اعتقتك فقالت لا بل
اخذت بعد ما اعتقتني فالقول لها ايضا الا الجماع والغلة اي كسب الامة يعني اذا
قال جامعتك قبل الاعتاق او اخذت منك غلة عملك قبله فقالت لا بل بعده فالقول له لان
الظاهر كونهما حال الرق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يفتي المولى
الا شيئا بعينه يعني الا شيئا قائما بعينه يؤمر برده اي برد ذلك الشيء القائم اليها
اي الى الامة يعني لو كان اقر باخذ شيء منها بعينه وهو قائم عنده واختلفا على
الوجه المذكور اجمعوا فيه على انه يؤمر برده اليها واختلفوا في غيره فمحمد رحمه الله يسوي
المسئلة على الاصل المذكور في المسئلة الاولى وهي قوله ان قال معتق قتلت اخاك
آه وابو حنيفة يخالف القائم عن الاصل المذكور بانه اقر بسببه ها هنا حيث اعترف بالاخذ منها

على صيغة التكلم

ووجه انه منكر للضمان لاسناده الى حالة منافية للضمان آه
شـه

ثم ادعى التمكن عليهما وهو ينكره والقول للمنكر فلهذا لا يؤمر بالرد اليهما ولانه اقر بسبب الضمان ثم
ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية
على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء على ما بيناه قبل ولا شيء
على الآمر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان باقوالهما لان المؤاخذة فيهما
باعتبار الشرع ولم يعتبر الشرع قولهما ورجعوا اي عاقلة القاتل على العبد بعد عتقه لان
عدم الاعتبار بقول العبد لحق مولاه لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق مولاه بالعتق
لا يرجعون على الصبي الآمر لانه قاصر الاهلية كذا في الفصل الرابع والثلثين من شرح الزيادات
للقاضي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد
وبعد عتقه ايجابه على المولى لمكان الحجر هذا او فق بالقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر
بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شيء لكونه اسند الى الحالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا
ولهذا الوجه العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على المعتق شيء وانما
يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى ولو كان
الآمر عبدا مثله يعني لو امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه ان كان
القتل خطأ او كان القتل عمدا والعبد المأمور صغيرا لان عمد الصغير خطأ ولا يرجع السيد
على الآمر في الحال ويرجع عليه اي على العبد الآمر بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل
من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر يعني لا ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه
يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من قيمة العبد ومن الفداء كذا في الفصل الرابع على
ما سلف آنفا لكن الصبي لا يجب عليه شيء لما بينا وان كان القتل عمدا والمأمور عبدا كبيرا
اقتص لانه من اهل العقوبة كذا في النهاية وهذا الذي ذكره من الحكم لا يقتضي ان يكون الآمر
والمأمور كلاهما محجورا عليهما لا محالة بل يكتفي بان يكون الآمر محجورا عليه لانه اذا امر العبد
المحجور عليه العبد المأذون فالمسألة بحالها فالحكم كذلك ولو كان الآمر عبدا مأذونا كان عبدا

لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال ح

محجورا

يجعل
محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال بقيمة
لان الآمر بالامر صار غاصبا للمأمور فصار كما لو اقر بالغصب العبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ
به في الحال رقبته بخلاف المحجور فان قيل كيف يكون غاصبا للعبد بالامر وهو قول والغصب لا يكون الا بالنقل
والتحويل قلنا ان لم يوجد منه النقل فقد وجد الامر بالنقل فاذا تم تمام النقل كما لو امر عبدا بحمل حملا
فحمله وهلك فيه ضمن الآمر وان لم يوجد منه النقل لكن لما وجد الامر بالنقل فتم تمامه كذا هاهنا
كذا ذكره الامام المحبوبي انتهى وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع سيده نصفه اي نصف العبد الى الآخرين او فداه بدية لهما يعني للمولى الخيار ان
شاء دفع نصف العبد الى اللذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة
لانه لما عفا احد وليي كل واحد منهما سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب كل من الآخرين
دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب
ان ينقلب كله مالا فان كان كذلك كان يجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد فان نصيب العافيين
سقط مجانا وانقلب نصيب الآخرين مالا وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف الدية او يدفع
نصف العبد لهما فيخير مولى بينهما هذا اذا كان عمدا وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين
عمدا وقتل الآخر خطأ فعفا احد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لوليي الخطاء و
نصفها اي نصف الدية لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو وبقي
النصف فصار مالا ويكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان
حقهما في كل الدية عشرة آلاف او دفعه اليهم اي الى وليي الخطاء واحد وليي العمد
اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي ح رحمه
فيضرب وليا الخطاء بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة آلاف لان حقه في
النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف منه سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي
في سهم فيقسم العبد بين وليي الخطاء وبين غير العافي اثلاثا ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه لغير العافي

نصيبهما دفعه اليهم ارباعا مناصفة ثلثة ارباعه لوليي الخطاء وربعه لولي العمد لان النصف سلم
لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يكون ثلثة
ارباعه لوليي الخطاء نصفه بلا منازعة وربعه بالمنازعة وربعه الآخر لولي العمد بالمنازعة
ايضا فان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل يعني اذا كان عبد بين
رجلين فقتل العبد قريبا لهما كابيهما او اخيهما فعفا احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة ومحمد
عن الجاني منهما شائعا في العبد عن نصيب الذي كان لعفيه قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر
ان شاء او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان
ملكهما لا ينافي استحقاق القصاص عليه للمولى لانه يبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب
القصاص وجب لكل منهما نصفه في العبد شائعا نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفا احدهما
انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالا غير انه شائع في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى
لا يستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف وهو الربع فيدفع
نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين في محل
انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف مترددا بين نصفه ونصف اخيه شائعا وكل
ذلك لا يمنع وجه العفو لان اجزاء العبد في العفو ليس بعضها اولى من بعض فاذا انقلب
الى المال احتمل وجوب الكل على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه وبطلان الكل على اعتبار تعلقه
بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما شائعا والمال لا يجب بالشك فالقول الراجح قول صاحب
التهذيب فان دليل الامام بحيث لا يخفى بهذه المسئلة اصل ان شئت فراجعه فان
قيل يجيء الامام في هذه المسئلة **فصل** لما فرغ من بيان احكام جناية العبد
شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعل علته دية
العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار في النفس الواحدة فيتم لا يكون واردا
في دية العبد فقدر دية العبد بقيمته فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت

القيمة

القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا اذا كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر تنقص عشرة دراهم من
دية الحرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت لما روي عن
عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان
بدل المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ
هو في حق الدم يبقى على اصل الحرية فظهر انه بدل المالية ولان ضمان ما هو مال بالمال اصل في
ما ليس بمال بالمال خلف في الاصل فمهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس يصار
الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقا من غير فصل
بين ان يكون حرا او عبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو ادمي فيدخل تحت
النص وهذا لان المذكور في الآية حكمان الدية والكفارة والعبد داخل في الآية في حق
الكفارة بالاجماع لكونه ادميا فكذا في حق الدية لانه ادمي ولهذا اوجب القصاص
بقتله بالاجماع ويكون مكلفا ولولا انه ادمي لما وجب القصاص ولا يكون مكلفا كسائر
الاموال غاية الامر ان فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الادمية بدليل ما ذكرنا
من الاحكام ولانه لما كان فيه معنى المالية والادمية وجب اعتبار اعلاهما وهو الادمية
عند تعذر الجمع بينهما باهدار الادنى وهو المالية ولان الادمية اصل والرق عارض
بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل اولى الا ترى ان القصاص يجب بقتله
عمدا بهذا الاعتبار ولا يختلف في حالة العمد والخطاء واحد فاذا اعتبر في احد حالتي
القتل ادميا وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك وهذا اولى من العكس لان في العكس
اهدار الادمية والحاقه بالبهائم والجماد وما رويناه من الاثر معارض باثر ابن مسعود فانه
قال ينقص من الدية عشرة دراهم او هو محمول على الغصب وضمان الغصب بمقابلة المالية
اذ الغصب لا يرد الا على المال على ان اثر ابن مسعود وغيره في مقدرات والاثر في مقدرات
كالخبر اذ لا يدرك بالقياس ولان الادمية انقص فيكون بدلها اقل كالمرأة والجنين الا ترى

قدري

انّ ادميته لما كانت انقص تنقصت منفعته المعقود بالرق اظهارًا لانحطاط رتبته نكرًا وضرًا
الحسن عن ابي حنيفة انه يجب من الدية خمسة آلاف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف دية
الذكر فيكون النقص عن دية الانثى نصف ما نقص عن دية الذكر كان ذلك من الرد الى وفي الغصب تجب القيمة
بالغة ما بلغت اجماعا فلو غصب عبدا قيمته مائة الف دينار فهلك في يده تلزمه تلك القيمة لما بينا ان المعتبر
في الغصب المالية دون الادمية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة
الرقيق لما بينا ان القيمة في الرقيق كالدية في الحر لانه بدل من الدم ففي يده اي يد الرقيق نصف
قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة لان اليد من الادمي
نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لانحطاط رتبته وقيل في شيء من الاطراف
يجب بالغة ما بلغت ولا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهذا
يؤدي الى امر شنيع وهو ان يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفس بان كانت قيمته مثلا
مائة الف فانه بقطع يديه يجب خمسون الفا وبقتله عشرة آلاف الا عشرة وفي لحيته روايتان
في رواية الاصل يجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا ومن قطع
يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا
اي وان لم يكن وارثه سيده فقط بل كان له ورثة غيره فلا يقتص وهذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد لا قصاص اصلا اي سواء كان وارثه سيده فقط او كان له ورثة غيره وعليه
اي على القاطع ارش اليد وما نقصه قبل العتق اي ما نقصه القطع الى ان اعتقه ويبطل الفضل
اي النقصان الحاصل بين الاعتاق والموت ولهما ان القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه كاشتباه من
له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندًا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى
وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلا يجب
على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة احرار سوى مولاه واجتماعهما لا يزيل الاشتباه
لان الملك يثبت لكل واحد منهما في احدى الحالتين ولا يثبت على الدوام فيهما فلا يكون الاجتماع مفيدًا

ولا

أو لم يكن كذلك م

ولانيابة باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد
الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان ما لكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت
فاذا اجتمعا زال الاشتباه واما اذا لم يكن له ورثة سوى سيده فلمحمد فيه وهم يوجب القصاص فيه ايضا
ان سبب الولاية قد اختلف لانه ملك على اعتبار حالة الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت مع الشبهة او فيما يحتاط فيه
كما اذا قال لآخر بعتني هذه الجارية فقال لا بل زوجتها منك لا يحل له وطؤها بخلاف ما اذا اقر
رجل بالف درهم من القرض فقال المقر له لا بل من ثمن مبيع فانه يقضى عليه بالالف وان اختلف
السبب لان الاموال تثبت مع الشبهة فلا يبالي باختلاف السبب عند اتحاد الحكم ولان الاعتاق
قاطع للسراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيمتنع القصاص ولهما
انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم وهو المولى والحكم متحد
وهو وجوب القصاص فوجب القول بالاستيفاء بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول
فلا يعتبر بخلاف مسألة الجارية لان الحكم مختلف اذ ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الحكم
لان النكاح يثبت الحل مقصودا وملك اليمين لا يثبته مقصودا وقد لا يثبت الحل اصلا
ولان كل واحد منهما يدعي سببا للحل انتفى بانكار الآخر فبقي بلا سبب فلم يثبت الحل بخلاف
ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين ولا منكر له فلم يوجد ما يبطله الا ما يحتمل الابطال كالكتابة
لا المنافي والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك اذا كان له
وارث آخر غير مولاه على ما بينا ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا على البناء للمفعول فبين مولى
العتق في احدهما بعد الشج فارشهما للمولى اي للمولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة
تصادف معينا فبقيا مملوكين في حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين
العتق في احدهما فله اي للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدًا لا قيمة عبدين
ولا دية حرين والفرق ان البيان وهو تعيين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه واظهار

من وجه على ما عرف في اصول الفقه ان البيان انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية كل للانشاء عند البيان
احدهما ثم العتق فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ
الجبر لا يجري في انشاء العتق والعبد بعد الجناية محل للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم
يبق محلا له فاعتبر اظهارا محضا واحدهما حر بيقين ففيه قيمة عبد وقد تعذر ولا ان يعتبر
بالى بشرط العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما صححناه ضرورة صحة التصرف واثبات
له ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بان يبين العتق في احدهما فيتقدر بقدر الضرورة وهي في النفس
دون الاطراف فبقي عبدا في حق الاطراف هذا اذا كان القاتل واحدا وان قتل كلا
واحد قيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل كل واحد منهما حرا وكل منهما يحكم كذلك قال صاحب النهاية
والاصل في هذا ان القاتل اما ان يكون واحدا او اثنين فان كان واحدا فاما ان يكون
قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فالحكم ما ذكرنا من وجوب القيمة والدية للولي ان لم
يكن له وارث غيره وان كان له وارث غيره فالقيمة للولي والدية للورثة وهذا اذا استوت
القيمتان واما اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا تيقنا انه قتل
عبدا وحرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما اولى من الاخر فلزمه نصف قيمة كل واحد
منهما ونصف دية كل واحد منهما وان كان الثاني فقد تعينت الحرية في الثاني فان قتل
الاول فكان على القاتل قيمة الاول للولي ودية الثاني للورثة ان كانت وان لم تكن
يكون القيمة والدية للولي وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلا معا او متعاقبا فان
كان الاول كان على كل واحد منهما قيمة عبد لان كل واحد من القاتلين انما قتل احدهما
بعينه والعتق في حق العين كان غير نازل وانما هو نازل في المنكر ولا يستقر ان كل واحد
منهما قاتل المنكر فيجب على كل واحد منهما الاقل وهو القيمة ولم يتبين ...
ان ذكر للمولى او لورثتهما وان قتلا متعاقبا فعلى الاول ... النصف للمولى ... كل واحد النصف
للورثة لان العتق في حق المولى ثابت في احدهما فلا يبقى بعد ... ثم ذكر
نصفين

نصفين وان لم يبيانهما قتل اولا فالحكم كذلك وان كان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول للمولى
وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين فيه ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه
اي العبد اليه اي الى الجاني واخذ قيمته او امسكه اي العبد ولا شيء له اي السيد عند ابي ح
عندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اي للسيد ان
يضمنه اي الجاني نقصانه اي نقصان العبد بان فقأ عيناه وقال الشافعي يضمنه كل القيمة
ويمسك الجثة لانه جعل كل الضمان مقابلا بالفائت فبقي الباقي وهو الجثة العمياء على ملكه
كما اذا قطع احدى يديه او احدى عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي
معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه يعني لم يقتصر اعتبار
المالية في حق الذات فحسب بل اعتبرت في حق الاطراف ايضا واذا كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وضمان الكل يتقدر بقيمة الكل فوجب ان
يتملك الجثة دفعا للضرر ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه
ليس فيه معنى المالية وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فلم يكن
فيه مالية وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة
ولابي يوسف ومحمد ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلناه
كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء مالكه دفع الثوب
اليه واخذ قيمته وان شاء امسك الثوب واخذ النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان
كانت معتبرة في الذات فالآدمية غير مهدرة في الذات وفي الاطراف ايضا الا ترى ان
عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر مولاه بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية
لان موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيها ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم
على الاجزاء ولا يتملك الجثة ومن احكام الثانية ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا
على الشبهين حظهما من الحكم وقلنا بانه لا ينقسم باعتبار الآدمية ويتملك الجثة باعتبار

مالية وهذا اولى مما قالا لان فيما قالا اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب
الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط ولكن فيما ذكر الشيئين
يوفر عليه حظهما **فصل** في جناية مدبر وام الولد لما ذكر باب جناية المملوك ذكر
الجناية عليه تمم من هو كامل في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصل من هو احط
رتبة في اسم المملوكية وهو مدبر وام الولد غير ان ام الولد احط رتبة ايضا من مدبر
في ذلك الحكم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف مدبر وهو اسفل ايضا فان
والانحطاط في اسم المملوكية اوجبا تاخير ذكرهما فذكر مدبر وان جنى مدبر او ام ولد
ضمن السيد لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية مدبر على مولاه بمحضر من
الصحابة من غير نكير لانه كان يومئذ اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة ولم ينكر
عليه احد فحل محل الاجماع ولان مولى صار مانعا بالتدبير من تسليمه في الجناية وكذا
بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك
بعد الجناية وهو لا يعلم الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فتجب القيمة خلفا منه ولا يتوهم ضمن المولى في اكثر من القيمة
ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين القليل والكثير في متحد
الجنس لاختيار الاقل بخلاف القن حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف فيختار
ما هو اقل منهما فان جنى مدبر او ام الولد جناية اخرى تضمن الجميع شارك ولي
الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة ان دفع القيمة اليه اي الى ولي
الاولى بقضاء ولا يطلب ولي الثانية من المولى شيئا لان الكل اي الجنايات كلها
لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى في دفعها الى ولي الجناية الاولى لانه
مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقتسمان
على قدر حقهما والا اي وان لم يدفع القيمة الى ولي الاولى بقضاء بل برضاء فان

شاء

شاء اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جنايات مدبر وام الولد توجب قيمة واحدة
تم شركاء فيها والجناية مقارنة للمقارنة حكما ولهذا يشتركون فيها كانهم ثم اذا دفعها الى الاول
باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجب عليه تسليمها ولا ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع
في حصته بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ فاذا لم ينفذ دفع المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار
ان شاء اتبع ولي الاولى لانه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ منه وان شاء اتبع
المولى لانه دفع حقه بغير اذنه فاذا اخذ من المولى يرجع المولى على ولي الاولى بما ضمن لكنه وهو حصته
لانه قبض بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة فلو لم يكن له
حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة وعندهما يتبع ولي الثانية ولي الاولى
بكل حال اي سواء دفعت القيمة الى ولي الاولى بقضاء او برضاء ولا شيء على المولى لانه فعل ما
يفعله القاضي ولا تعدي منه بالتسليم الى ولي الاولى لانه حين دفع الحق الى مستحقه ولم تكن
الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا وان اعتق مولى مدبره وقد
جنى جنايات لا يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان انما وجب عليه بالمنع اي بالتدبير ولا يتحقق
منه الا في رقبة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه
فاذا كان كذلك صار وجود الاعتاق من بعد وعدمه بمنزلة ولهذا سواء اعتقه بعد علمه
بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد بسبب التدبير فلم يكن مفوتا حقه بالاعتاق وام
الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر وان اقر مدبر بجناية خطأ
لا يلزمه شيء في الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناية الخطأ على سيده لا على نفسه واقراره على
سيده لا ينفذ بخلاف ما اذا اقر بجناية عمدا حيث يصح اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ
لعدم التهمة **باب غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك** لما
ذكر حكم جنايتهم ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من يلحق به
ولو قطع سيد يد عبده فغصبه اي غصبه رجل فمات منه اي من القطع في يد الغاصب ضمن الغاصب

قيمته مقطوعًا وان قطع سيده يده اي يد العبد عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من
الضمان فيكون غصب العبد بعد ان قطع المولى يده يقطع السراية وقبله لا يقطعها او كرب
الغصب يقطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع
لانه غصب عبدًا اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فهاهنا السراية مضافة الى
البداية فصار المولى متلفًا له فيصير مستردًا كيف لا يكون مستردًا وانه استولى عليه حتى قطع
يده وهو استرداد فيبرأ الغاصب عن الضمان ولو غصب عبد محجور عبدًا محجورًا مثله فما
المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله والغصب من الافعال
فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه في الحال بخلاف اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ
به بعد العتق ولو غصب مدبرًا فجنى ذلك المدبر عند غاصب ثم رده الى مولاه فجنى عنده اي
بالعكس اي جنى عنده اولا ثم عند غاصب ضمن سيده قيمته لهما اي لوليي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين لان موجب جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة تجب على المولى لانه
اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارًا للفداء وانما كانت بينهما
نصفين لاستوائهما في السبب ورجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة التي ضمنها على
الغاصب لانه ضمن بالقيمة من الجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر
بسبب كان عنده فيرجع عليه ما كان بسبب الجناية من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذه من الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي
ما اذا جنى مدبر عند غاصب ثم عند مولاه ثم رجع المولى ثانيا [illegible] عليه اي على الغاصب
لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى [illegible] في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص
باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد في يد المولى فارغا ياخذ
ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع المولى ثانيا بما اخذ منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب

كان عند الغاصب وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة وعند محمد لا يدفعه اليه بل يسلم له ولا يرجع ثانيا
لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا
يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وهو ولي الجناية الاولى او كيلا يتكرر
الاستحقاق وفي الصورة الثانية وهي ما اذا جنى مدبر عند مولاه ثم عند غاصب يدفعه
اي يدفع المولى ما رجع به على الغاصب الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع المولى على الغاصب
ثانيا بما دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا بالاجماع لان الجناية الاولى كانت في يده
والعبد في الفصلين يعني ما اذا جنى عند غاصب ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر
الا ان الموضع بينهما انه اي المولى يدفعه اي القن بنفسه وفي المدبر يدفع القيمة اي قيمة
المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما في المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن
اليهما يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه
الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني
لا ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى المدبر عنده اي عند الغاصب في كل منهما يعني رجل
غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده الى مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى غرم سيده قيمته
لهما اي لوليي الجنايتين لانه منع عين العبد من الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة
يرجع بها اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسألة السابقة فانه هناك استحق الضمان
بالنصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع المولى نصفها اي نصف
القيمة التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم
المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع المولى به اي
بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى عليه اي على الغاصب ثانيا اتفاقا قا
قيد للدفع والرجوع جميعا لان استحقاق هذا النصف ثانيا بسبب كان عند الغاصب

ثانية

فيرجع به عليه فيسلم له ذكره ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية
اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل النصف اليه وقيل فيه خلاف محمد
والوجه للجمع بينهما ان الذي يرجع به عوض عما سلم لولي الجناية الاولى في مسئلة الاولى لا
الثانية لانه في يد المالك فلو دفع الثانية يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة فيحتمل ان يجعل
عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكرناه ومن غصب صبيا
حرا اي ذهب به بغير اذن وليه فذكره بلفظ الغصب للمشاكلة وهي ان يذكر الشيء بلفظ
غيره لوقوعه في صحبته والا فالغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار فمات الصبي في يده
اي في يد الذاهب به فجاءة او بحمى فلا شيء عليه وان مات بصاعقة او نهش حية
فعلى عاقلته اي عاقلة الذاهب به ديته اي دية الصبي وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب
وان كان صغيرا لكونه حرا يدا بدليل انه يتبع رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن
الاستحسان ان هذا ضمان اتلاف لا ضمان غصب والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله
الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلافه تسبيبا وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ
وهو الولي فيضمن وهذا لان الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا نقله حفظه
عنه فاذا نقله اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فصار متعديا فيضاف اليه
لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان تعديا كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاءة
او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه يضمن وتجب الدية لكونه قتلا تسبيبا فتجب على العاقلة لانه ليس بعمد وان كان صغيرا
فهو ملحق بالكبير الا يرى انه لا يتجمع الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يتم
بيد من يشاء وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد الولي فمات بما يمكن التحرز عنه بنفسه
والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير كذا في النهاية وغيره قوله العقر

هذا

على الكثرة م

بفتح السين المهملة وكسر الباء المهملة والالف المقصورة السراية

هذا الذي ذكرنا من ان العلة ليس بجيد لانه يشير الى ان الضمان انما يكون اذا اكثر من مكان نقله الحيات والسباع
والصواعق وان كان مبيتا لا يكون لجعله مقابلة للحمى والفجاءة وجه فان الحمى ايضا تغلب كثرة
وقوعها يكون الصواعق وقد عرف الشارح في الهداية انه لو حمله الى مكان يكثر فيه الحمى او الوباء يضمن ايضا
لا بسبب الموضع لان القول بذلك يبطل دلالة الموت بحلول الاجل مؤثرا في بني ادم ويعني كالقضاء
والقدر ما ذكرناه اشارة بل تصريح من كلام الفاضل الرازي في تعليقاته على الكتاب آنفا بعد ما كتبناه من
شاهدين ذكره عالم الستر والخفيات واو قتل صبي عبدا مودعا عنده يعني لو اودع مولى العبد
عبده عند صبي فقتله ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي قيمته وان اكل الصبي طعاما او اتلف
مالا اودع عنده فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو قول الشافعي لانه اتلف مالا
معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة مالا ولابي حنيفة ومحمد ان عصمة
العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي بخلاف العبد لان عصمته لحق لبقائه
على اصل الحرية فهو حق الدم ولو اودع عند عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لان الخلاف
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه عنده يؤاخذ به في الحال والاقراض والاعارة
كالايداع فيهما اي في العبد والصبي والتعليل من الجانبين فيهما ما مر آنفا والمراد بالصبي العاقل
وفي الهداية وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في
صبي ابن اثنتي عشرة سنة وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط
غير معتبر وفعله معتبر وعن هذا قالوا ان غير العاقل يضمن ما ايضا بالاتفاق لما بينا ان
تسليطه هدر لعدم عقله وفعله معتبر فانه بل ما تقدم من قضية الحمار يستدعي عدم ضمان
غير العاقل ايضا بالاولى اجيب بان جناية العجماء جبار بخلاف الادمي فان قلت كذا
التسهيل كما يضمن العاقل ايضا مالا اتلفه بلا ايداع فكذا كالاعارة والاقراض قال
صاحب العناية وصاحب النهاية بعد قول صاحب الهداية وهذا يدل على ان غير
العاقل يضمن اه يساعده فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما غير

من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على قوله هذا حيث قالوا انها هدرا
الحلق فيها اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يغرم تحويلهم جميعا انتهى

باب القسامة

لما كان امر القتيل يؤدي في بعض الاحوال الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة ومحاسن القسامة
ظاهرة من يتهم بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر
الدماء وحفظها بتكرار الايمان وتعيين الخمسين انما ثبت بالاحاديث المشهورة فيحتاج ههنا الى
بيان القسامة لغة وشرعا وبيان سببها وركنها وشرطها وحكمها ودليل شرعيتها اما اللغة
فالقسامة على بناء الغرامة والحمالة اسم وضع موضع الاقسام ثم قيل للايمان التي تقسم على اهل المحلة
اذا وجد قتيل فيها واما تفسيرها شرعا فما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله في الرجل القتيل
يوجد في محلة او في دار رجل في المصر كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من
قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة كل رجل منهم يقول بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ثم
ما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى واما سببها فوجود القتيل في المحلة او ما في معناها من
الدار او الموضع الذي يقرب منه بحيث يسمع الصوت منه واما ركنها فان يجري ذلك على من يتهم
القسامة على اللسان وهو قوله ما قتلت وما علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء
والقسامة انما تقوم بها واما شرطها فهو ان يكون المقسم بالغا عاقلا حرا وان يكون
الميت موجودا في المحلة اثر القتل ومن شرطها ايضا تكميل اليمين بالخمسين فانه لو لم يكمل
اهل المحلة كررت الايمان على من وجد منهم حتى تتم خمسون واما حكمها فالقضاء بوجوب الدية
بعد الحلف والحبس لاباء الحبس حتى يحلفوا واما دليل شرعيتها فالاحاديث المشهورة كحديث
سهل وابن عباس وغيرهما وقضاء عمر واجماع الصحابة رضي الله عنهم كذا في
النهاية اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم من اذنه
او عينه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه
احكامه او اثر خنق بكسر النون او اثر ضرب ولم يعلم قاتله اذ لو علم قاتله كان هو الخصم فسقط

القسامة

القسامة وادعى وليه قتله اي قتل الميت على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ
ولا بينة له اي للولي حلف جواب اذا خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي
يخرجه عنكم اي اي شيء يخرج دم هذا القتيل عن عهدتكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقع في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى
مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون
بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي
كذا في الكشف نقلا عن المغرب وقال صاحب الكشف الناموس صاحب سر الملك الذي يطلع على باطن امره ويريد جبريل
عليه الصلاة والسلام والحاذق كذا قال صاحب المغرب في حديث الديات قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي وهو في الاصل صاحب سر الملك ولهذا كان اهل الكتاب يسمون جبريل بالناموس
وكان ما في الحديث على تقدير حذف المضاف انتهى فيكون معنى الحديث قضيت فينا بوحي الناموس
والله اعلم يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه
والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل وهم الفسقة والشبان او يختار صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا
اي حلف الخمسون حال كونهم قائلين بهذا القول وهذا على سبيل الحكاية عن الجمع واما عند
الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجترئ
على يمينه بانا ما قتلنا يعني جميعا ولا يحلف لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له فان قيل
ما الفائدة في قولهم ما علمنا له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين
محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غيرهما قاتلا ثم قضي على اهلها اي اهل المحلة
بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة
وكذا عن عمر رضي الله عنه وما تم خلقه كالكبير يعني اذا وجد سقط تام الخلق به اثر من الاثار كذكره

فهو كالكبير من الاطعام هذا كرهتين لان الظاهر انه تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقص الخلق فلا شي
لانه ينفصل ميتا لا حيا ولغرض ان الظاهر يصلح للدفع دون الاستحقاق ولهذا اقتصر على نفي
الضمان ذكره وليس انه اذا لم يعلم صحة كل منها مكونه على الغير ياو ان كان الظاهر سلامتها
ثم اجيب عنه بانه انما لم يجب الاطراف قبل ان يعلم صحتها يا يجب التسليم لان الاطراف يسلك بها مسلك
الاموال وليس فيها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص ولا دية بخلاف
الجنين فانه نفس من وجه عضو من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب وجبت القسامة والدية
تعظيما للنفوس لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام
الخلق ان ينفصل حيا واما اذا انفصل ميتا ولا اثر به فلا يجب شي لان حاله لا يكون حال الكبير
فانه اذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شي فكذا هذا ولا يحلف الولي اي لا يحلف ولي
المقتول بانهم قتلوه وان كان لوث قال صاحب المغرب لوث بماء كدره ولوث ثيابه بالطين اي
لطخها تلويثا وقوله الفقهاء باطل لحمته لا يخلو عن لوث اي دنس ونجاسة فانه ماخوذ من
هذا ومعناه عنهم لوث اي عداوة وحقد وعن مالك في القسامة اذا كان هناك لوث وهو ان يكون
هناك علامة القتل في واحد بعينه او يكون هناك عداوة ظاهرة او شهادة عدل وقال الشافعي
اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا فان حلفوا قضي بالدية على المدعى عليه عمدا
كانت الدعوى او خطاء في قول وفي قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد ثم
نكل المدعى عليه عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شي عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول يقضي بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين
حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا ولا شي عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في
قول وعندنا لا يحلف الولي بل يحلف خمسون من اهل المحلة على ما ذكرنا سواء كان لوث او لم يكن
في البداية بيمين المدعي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم منكم خمسون يمينا انهم قتلوه ولان
اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى ولهذا يجب على ما هو عندنا اذا كان

وكانها من الاولى زيادة
كما هو واما اللوثة
بالضم فالاسترخاء
والحبسة في اللسان
صح

الظاهر

الظاهر شاهدا للولي بقيام اللوث فيبدا بيمينه فرد اليمين على المدعي اصل له ثم الان
هذه دلالة فيها نوع شبهة والقصاص لا يجامعها فلا يجب معها فلهذا اوجبت الدية كما في
الخطاء في قوله الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء
رجال واموالهم ولكن البينة للمدعي واليمين على المدعى عليه فهو ترك بين الدماء والاموال
وحكم فيهما بحكم واحد وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدا باليهود في القسامة
وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا
لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف يستحق به نفس المحترم وما رواه الشافعي ضعفه
جماعة من اهل الحديث فلا يلزم حجة فان نقص اهلها اي اهل المحلة عن الخمسين كرر
اليمين عليهم الى ان يتم خمسون لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط
الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص ولما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى
عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تم خمسون ثم قضى بالدية وعن
شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيتكمل ويكرر اليمين
من واحد على سبيل الوجوب واقع شرعا كما في اللعان وان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر على احد منهم ليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ومن
نكل منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع
بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى ولا يسقط ببذل الدية وان قال واحد منهم اي من المستحلفين قتله
فلان استثناه اي الفلان من يمينه وحلف بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير فلان
لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكرنا لانه لما اقر بالقتل
على فلان صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل
على غيرهم اي على رجل من غير اهل المحلة فان ذكر اعيانه منه لاهل المحلة حتى لا تسمع

دعواه بعد ذلك عليهم وتسقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لانه عين غيرهم صار مدعيا عليه وان ادعى
على واحد منه اهل المحلة بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها على الجمع في رواية يكون ذلك
ابراء منه لاهل المحلة كذا في الخانية وجه الرواية الاولى ان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون
القاتل منهم فتعيينه واحدا لا ينافيه فصاروا كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله
ولا يقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة به اي بالقتل على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى
الولي القتل عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الولي بادعائه القتل على غيرهم برئ من التهم
فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله ان الخصومة كانت متوجهة
عليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بعد ادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي
اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فحاصله ان من صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان
الاصلان متفق عليهما غير انهما جعلا اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو جعلهم ممن انتصب
خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم
عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته
بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب ثم شهدا تقبل شهادتهما
ولا تقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم انه ادعاه الولي اجماعا يعني لو ادعى الولي على
رجل بعينه من اهل المحلة فشهد اثنان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة
قائمة مع الكل وان كانا يقطعانها عن انفسهما فكانا متهمين الا في رواية عن ابي يوسف
بقوله المعتبر في هذا الوجه المصنف قوله اجماعا لكان اولى ووجود اكثر البدن او نصفه
مع الرأس في المحلة كوجوده كله في لزوم القسامة والدية ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع والنصرة لا تقوم بالاتباع
واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول

ولا دية

ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان القسامة تجب في القتيل
اي ميت الذي لا اثر به
وهذا ليس بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة فلا بد من اثر يكون بالمتوفى يستدل به
على انه قتيل وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الاثر لا يكون مقتولا
فلا يكون قتيلا وكذا اذا خرج الدم من فيه او ذكره او دبره لان هذه يخرج منها الدم عادة فلا
يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا خرج من عينه او اذنه [illegible] لانه لا يخرج الدم منهما عادة
الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او وجد في المحلة اقل من نصفه
ولو مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه لان القسامة حكم
عرف بالنص وقد ورد في البدن وللاكثر حكم الكل فاعطيناه حكم الكل واوجبنا عليه احكامه تعظيما
للادمي والاقل ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمع القسامتان والديتان بمقابلة
شخص واحد بان يوجد اطرافه في قرى متفرقة وهو غير مشروع فينسحب ما توجه اليه فيجري بان في
الاكثر او النصف مع الرأس لا غير احترازا عن التكرار وعلى هذا صلاة الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة
ثم هي كذا في الهداية وشروحها وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته
اي على عاقلة السائق وكذا لو كان يقودها او راكبها لانه في يده فصار كما اذا كان في
داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي الدية عليهم لانه في ايديهم
اي القسامة
فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار وعن ابي يوسف ان
تجب الدابة عليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتجب الدية على مالكها وان لم يكن سائقا لها
تجب القسامة والدية على مالك الدابة فلم يفرق بينها وبين الدار وعن ابي يوسف انه
لا يجب على السائق اذا كان يسوقها مختفيا وان لم يكن مع الدابة احد فالدية والقسامة
على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل كذا في الزيلعي وان وجد على دابة بين قريتين
يعني ان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما اي على اقرب القريتين لما روي
انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر

يقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عن ابي يوسف في امرأة قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا بحيث يسمع الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة واما اذا كانوا بحيث لا يسمعون الصوت لا يمكنهم الغوث فلا ينسبون الى التقصير في النصرة وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى عاقلته اي الدية على عاقلة القتيل عند ابي حنيفة وعندهما لا شيء فيه لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها لهم عليهم ممتنع وله ان القتيل هو وجد في الدار لو كان غيرها كانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه قتيلا في الدار ثم عنده انما يجب الدية على عاقلة القتيل اذا كانت عاقلة القتيل وعاقلة الوارث واحدا وان اختلفت عاقلتهما ينبغي ان يجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث كذا ذكره ابن ملك في شرح مجمع البحرين بقول المصنف ولهذا اصل في هذا المقام صاحب التسهيل حيث قال ولو وجد قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة لان الدار حين ما ظهر القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لانهم قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه بنفسه فكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة انتهى ما في التسهيل وان وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا فان وجد القتيل في دار انسان فعليه اي على ذلك الانسان القسامة لان الدار في يده وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا اي حاضرين يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه قال لا يدخلون في القسامة وان كانوا حضورا لان رب الدار اخص بالدار من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم كما قلنا اهل المحلة

ولهما ان الحضور لزمهم نصرة البقعة فيشاركونه في القسامة والا اي وان لم يكونوا حاضرين بل كانوا غيبا كررت الايمان عليه اي على صاحب الدار والدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على ملاك الدور دون السكان عند ابي حنيفة ومحمد يعني اذا كان في محلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى الا ترى انه عليه السلام جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر لانه صلى الله عليه وسلم كان قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم الخراج وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الملك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه ليميز انصباءهم ولو بقي منهم اي من اهل الخطة واحد دون المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على المشترين ايضا لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعل مقرونا بولاية الحفظ باعتبار الملك فيها وقد استووا فصارت الدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشتري ولهما ان لاهل الخطة تاثيرا في التقديم فلا يشاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بالحفظ بحيث يتناوله اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل بنى ابو حنيفة ذلك على ما شاهد من عادة اهل الكوفة وان لم يبق من اهل الخطة احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان ولاية التدبير والحفظ انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف ظاهر لهم الولاية لعدم من يزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض فوجد قتيل فيها فعلى البائع عند ابي حنيفة وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع

ولهما

وملك المشتري قبل القبض في البيع البات وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر
على الحفظ باليد دون الملك لا بمجرد الملك دون اليد وفي البيع اليد للبائع قبل قبض المشتري
وفي البيع بخيار يعقل ذو اليد عند ابي حنيفة وعندهما على من يصير الملك له لان البيع المشروط فيه الخيار
يعتبر فيه قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان اليد للبائع بالخيار لاحدهما قبل القبض لانه
دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا ولو كان
الخيار للبائع فهي في يد مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة
الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان
الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان الغاصب يجب عليه ضمان جناية المغصوب بسبب
ملكه وعلى هذا ما اذا كانت الدار رهنا او وديعة لان هذا الضمان ضمان ترك الحفظ وانما
يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة
وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب
عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية ما يدل على ان الضمان على الغاصب ولا تدي عاقلة
ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار زيد رجل قتيل فيها لا تعقل
عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى يعقل
عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك لكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على
العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح
للاستحقاق ويصلح للدفع على ما عرف في موضعه ولا بد في ذكر بينة ان يكون القتيل الموجود فيها
هو صاحب الدار او غيره عند ابي حنيفة كذا في الكافي وان وجد القتيل في دار مشتركة بينهما
مختلفة يعني اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاوتة بان
كانت بين ثلثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فالقسامة
والدية على الرؤس ولا معتبر بتفاوت الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير

فانها

فانها سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤس بمنزلة الشفعة وان وجد في سفينة فعلى
من فيها من الاصحاب والركاب لانه في ايديهم يستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف
فظاهر لانه كان يسوي في الدار بين السكان والملاك وكذا على قولهما لان السفينة تنقل وتحول
فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف الدار لانها لا تنقل وان وجد
في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير في مسجدهم لهم وان وجد بين قريتين فعلى اقربهما
لا ابعدهما وان وجد في سوق مملوك فعلى المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على
السكان سواء كانوا ملاكا او غير ملاك قال صاحب التسهيل قوله [illegible]
عند ابي يوسف كما في مسئلة الدار وفي غير المملوك منه كالسوق الشوارع جمع شارع وهي
الطريق الاعظم على بيت المال لانه لجماعة المسلمين مع ان الغرم بالغنم فانه لو كان عين مال لا وارث له
لكان لبيت المال ولا قسامة فيه لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة
قال صاحب التسهيل اعلم ان الطريق ينقسم قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد
او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل
ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون عبوره في
الاكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في النافع في مسجد محلة على اهلها كما لو
وجد في شارع المحلة والآخر شارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية
كالطريق الواقعة بين البلدان وشارع البلد وهذا ما قال صاحب الهداية وان وجد في الجامع
او الشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل
الاوهام انتهى في الفتن وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا
كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما اراد بها ان يكون نائية عن المحال واما الشوارع
التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة
انتهى يقول الفقير رأيت صورة فتوى لفخر [illegible]

او
السعود رحمه الله وعن زيد قتيل في الطريق ولم يكن قاتله معلوما فطلبوا ثبوت الدية من اهل محلة
قريبة يسمع الصوت منه فقال قاضي تلك الناحية ان هذا قتيل في الشارع الاعظم وفيه تلزم الدية
في بيت المال فابرز ولي القتيل فتوى من بعض العشر ومضمونها انه يلزم الدية على اهل محلة
قريبة لا على بيت المال فهل لذلك القاضي ان لا يسمع تلك الفتوى ويقول انا وجدت مضمونها في
الكتاب فاجاب بعضهم بان القاضي في ذلك القول معذور لان لزوم الدية على بيت المال في تلك
الصورة مصرح في متون متداولة على الاطلاق لكنه في الحقيقة ليس على اطلاقه بل هو مخصوص بما اذا
كان بعيدا عن المحال واما اذا كان قريبا فعلى اقرب محلة من المحال على ما ذكر في شروح الهداية
نحو النهاية وغاية البيان فلا امكان للعمل باطلاق ما في المتون انتهى وكذا يجب الدية على
بيت المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع لانه للعامة ايضا لا يختص به واحد دون واحد
وكذا ان وجد في السجن عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة على اهل السجن لانهم سكان
وللاية المتقدمة اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم وجه قولهما ان اهل السجن مقهورون
فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة على انه بني لاستيفاء حقوق المسلمين
فاذا كان غنمه يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم ايضا فان وجد في برية بتشديد الراء
وتشديد الياء ايضا الصحراء ليس بقربه [illegible] يقول المصنف هكذا في النسخ التي رأيناها
والظاهر بقربها قرية يسمع منها اي من القرية الصوت فهو هدر لانها اذا كانت بهذه
الحالة فلا يلحقه الغوث من غيره فلا يجب الحفظ فلا يوصف بالتقصير هذا اذا لم تكن مملوكة
لاحد فان كانت ففي القسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط الفرات بالضم
موضع الفرات نهر الكوفة انتهى وذكر هنا ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم ولهذا
قال في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وذكر ذكر الوسط
ليس للتخصيص فان القتيل ما دام الماء به جاريا كان حكم الشط كحكم الوسط كذا في
النهاية وان وجد محتبسا بالشط وهو شاطئ النهر فعلى اقرب القرى منه اي من الشط لان الشط

في ايديهم

خاص
في ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون
محتبسا عليهم لانه كالموضوع بالشط بخلاف ما اذا وجد في النهر الصغير الذي يستحق به الشفعة
لاختصاص اهله به وقيام ايديهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال صاحب النهاية وهذا
اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى
باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون فلا شيء عليهم هكذا ذكر الكرخي وزاد في الذخيرة اما
اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال وان التقى قوم بالسيوف
ثم اجلوا عن قتيل يقال اجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وانفرجوا وحاصل المعنى تفرقوا فعلى
بعض اصحابهم قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب على اهلها فاذا
لم يباشروا الحفظ صار عليهم القسامة والدية الا ان يدعي ولي القتيل على ذلك القوم او يدعي
على معين منهم اي من ذلك القوم فسقط عنهم فلا يجب على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى
تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة ولا يثبت القتل على ذلك القوم الا بحجة اذ مجرد
الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ولكن يسقط عن اهل المحلة لان قول الولي حجة على
نفسه ولو وجد القتيل في معسكر بفتح الكاف عسكر الرجل فهو معسكر والموضع معسكر بفتح الكاف وهو
المراد هنا بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء وهو الخيمة من الصوف او فسطاط وهو
الخيمة العظيمة فكانه اعظم من الخباء فعلى من يسكنه اي رب الخباء او الفسطاط والا ففي الاقرب
اي على اقرب الخباء او الفسطاط منه اي من القتيل قيل هذا اذا نزلوا قبائل قبائل متفرقين
واما اذا نزلوا مختلطين فالدية والقسامة عليهم كلهم في الفصل الاخير وان كان خارجا
منها ينظر فان كانوا نزلوا قبائل قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل
لانهم لما نزلوا قبائل قبائل في اماكن مختلفة صارت الامكنة بمنزلة المحال المختلفة في المصر
الا ترى انه ليس لبعضهم ان يزاحم غيره في ذلك المكان وان وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان
استويا فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وان كانوا مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم

وهو قوله عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم الحديث

الخانية كتاب
كذا في العناية

لانهم لما نزلوا جملة مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة
ما وجد في مواضع الخيام عليهم كلهم وان كانوا قد قاتلوا عدوا فوجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا
دية لان الظاهر انه قتيل العدو فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة لاحد فالعسكر
كالسكان والقسامة على الملاك لا عليهم اي لا على العسكر عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
فانه قال على السكان والملاك جميعا وقد ذكرنا دليل الطرفين فيما سبق فلا نعيد وقال الفاضل
الزيلعي وان كانت للارض مالك تجب على مالكها بالاجماع لانهم سكان فلا يعتبرون مع الملاك في
القسامة والدية وهذا على قولهما ظاهر وكذا على قول ابي يوسف لانه يفرق بينه وبين المحلة والدار لان
العسكر نزلوا فيها للارتحال لا للاستيطان لا للقرار فلا يعتبر الا القاطنين بخلاف الدار والمحلة فانهم
يسكنون فيها للقرار فلا بد من اعتبارهم انتهى يقول الحقير فيكون في المسئلة روايتان في رواية
مسئلة متفق عليها وفي رواية يختلف فيها كالمحلة والدار وهو صنيع المختار الثانية كما في الهداية
ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله فلم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة
والدية على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي وجد في القبيلة
ما دون النفس فلا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل بالموت
صار قتلا ولهذا وجب القصاص فوجد في محلة ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه يحتمل ان يكون مات
من غير الجرح فلا يلزمهم بالشك ولو كان مع الجريح اي مع مجروح رجل فحمله ذلك الرجل المجروح الى اهله
ومات المجروح في اهله فلا ضمان على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد
احدهما مذبوحا فيه ضمن الآخر الدية عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمنه عنده لاحتمال
انه قتل نفسه او انه قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيل في محلة لانه كان يتوهم قتل نفسه فسقط هناك فكذا
هنا ولو وجد القتيل في قرية كانت لامرأة فالقسامة عليها وتكرر اليمين عليها وتدي

عاقلتها

عن امرأة

عاقلتها عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف على عاقلتها القسامة ايضا اي كالدية لان القسامة على اهل النصرة
ليست منها فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة قال المتأخرون
ان المرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة وان لم تدخل في غير هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة فتجب عليها واختيار الطحاوي هذا الاصح فيها وفيما اذا
باشرت القتل بنفسها ولو وجد قتيل في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض فيها اي في تلك القرية
فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من غيره لان الحفظ والتدبير في الارض لصاحب الارض
لا الى اهل القرية يقول الحقير هكذا في النسخ التي رأيناها لكن الظاهر ان يقال اي القسامة تأمل.
معاقل لما كان موجب القتل الخطاء وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد
فذكرها واحكامها في هذا الكتاب هي اي المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة بالضم والفتح
من عقل يعقل عقلا وعقولا وهي الدية وتسمى الدية عقلا ومعقلة اذ هي تعقل الدماء من ان
تسفك اي تمنعها من السفك وفي الصحاح العقل الدية ومنه العاقلة الذين يعقلون
العقل اي يؤدون الدية من هذا الباب والعاقلة من يؤديها اي الجماعة اعني الدية
وهم اي العاقلة اهل الديوان قال صاحب المغرب الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها
لانها قطعة من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين اي رتب
الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت في الجريدة وعن الحسن
هجرة الاعراب اذا اخذتم دياونهم يعني اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام فهجرته انما تصح اذا
اثبت اسمه في ديوان الغزاة انتهى ما ذكره صاحب المغرب يقول الحقير فيه بحث ظاهر ويحكى عن ابن بري
وقال صاحب القاموس والديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية
واول من وضعه عمر رضي الله عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى ان كان القاتل منهم اي من اهل
الديوان وعاقلته في غيرهم العشيرة اي عاقلته لان نصرات النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده
لانها صلة فالاقارب احق بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله عنه فانه لما دون

معنى
الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا ليس ذلك بنسخ بل تقرير
لان العقل كان على النصرة وقد كانت بانواع كولاء العتاقة والحلف وهو ان يتحالفوا على
التناصر ومنه قولهم تحالفوا على التناصر وهو ادنى ولاء الموالاة والعد وهو ان يعد رجل من
قبيلة كان منهم سكن عند القوم يعد منهم وان لم يكن له قرابة كالبليغ كان يشتغل بالعبادة
فيما بين اهله حتى عد منهم وان لم يكن من جنسهم حقيقة على ما ... وكان من الحق الآية
وفي عهد عمر رضي الله عنه صار التناصر بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا
لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا تناصرهم بالحلف فاهله
والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها في اصول
اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف تؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين
من وقت القضاء والتقدير بثلث سنين مروي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان
الاخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وقال الشافعي تجب الا ان
خرجت ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر مثل ان يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا
اخذ منها لتمام العطايا وحاصله انه اذا خرج عطاياهم الثلث في سنة واحدة مثلا اخذ
منهم الدية فيها واذا خرج في ست سنين تؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية اذ المقصود ان
يكون ما يؤخذ من العطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كان
في ثلث سنين او اقل منها او اكثر ثم انهم قالوا هذا اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة
بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء
لا تؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
لان نصرته بهم وهي المعتبرة في باب التعاقل تؤخذ منهم في ثلث سنين ايضا من كل واحد
منهم ثلثة دراهم او اربعة كل سنة درهم على تقدير ان تؤخذ ثلثة دراهم في ثلث سنين او
كل سنة درهم وثلث درهم على تقدير ان تؤخذ اربعة في ثلث سنين لا ازيد هو الاصح

لان

لان معنى التخفيف مراعى فيه وقيل تؤخذ في كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون ما يؤخذ من كل واحد
في ثلث سنين تسعة دراهم او اثني عشر درهما ويخرج من معنى التخفيف لبلوغه حد الجزية والكل وقد بينه
في الاول فلهذا كان القول الاول اصح وذكر القدوري في مختصره لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة وينقص منها وهذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة في كل سنة لانه يتبين ان الزيادة على اربعة
دراهم في جملة السنة الواحدة لا في ثلث سنين فكان المأخوذ من كل واحد في ثلث سنين اثني عشر درهما
في مجموع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل واحد في جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة
فلا يؤخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر في المبسوط ما يؤيد منصوص محمد
فقال وقد غلط بعض اصحابنا ان التقدير بثلثة دراهم او اربعة دراهم فيما يؤخذ منهم في كل سنة
وذلك غلط فقد نص هنا وقال حتى يصيب الرجل في عطائه من الدية كلها اربعة دراهم او ثلثة
فقد نص انه لا يؤخذ في كل سنة من كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث درهم كل ذلك كلامه
فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على
ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما آباء القاتل وابناؤه قيل يدخلون
لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا
المعنى انما يتحقق عند الكثرة والآباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا هذا الجواب انما يستقيم
في حق العرب لان العرب حفظت انسابهم فامكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب
واما في حق العجم فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكننا ايجاب العقل على اقرب القبائل
اليهم نسبا فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال
بعضهم يجب الدية في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية يضم اليهم اقرب
الرايات يعني اقربهم نصرة اذا اصابهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام
لانه هو العالم ثم هذا كله عندنا وعند الشافعي على كل واحد من العاقلة نصف دينار
يسوى بين الكل يعني الآباء والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة

العقل

فيعتبر بالزكوة وادناها ذلك لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هو احط رتبة من الزكوة
انه لا يؤخذ من اصل المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف فلو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق
يقضى بالدية في ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه
اذ كل منهما صلة من بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل سنة يؤخذ منها كلما خرج
الثلث بمنزلة العطايا وان كانت تخرج في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان كانت تخرج
في كل شهر يؤخذ بحسابه حتى يكون المستوفى في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء بيوم او اكثر
اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل سنة
فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية الوقت
فيتعسر الاداء منه كذا في الكافي والفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يفرض للمقاتلة في كل سنة والرزق
ما يجعل لفقراء المسلمين اذا لم يكونوا مقاتلة والقاتل كاحدهم فيكون فيما يؤدي كاحدهم لانه هو
القاتل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور
ولهذا لم يجب عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف ولا كذلك ايجاب البعض
ولانها تجب للصلة وهو بنفسه بمثل ما ينصره غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان محظورا ومعذورا
فالترجيح اولى وقال اسير ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان
كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ومع هذا يجب عليه البعض فظهر بهذا ان اعتبار الجزء بالكل باطل
وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف فعلى اهل حرفته او بالحلف فعلى اهله وقد ذكرنا معناه في اول
الكتاب فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لان العرف هو التناصر وعاقلة المعتق قبيلة مولاه
وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني ان عاقلة المعتق مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة
بهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم وعاقلة مولى الموالاة مولاه وعاقلة مولاه
لانه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه خلاف الشافعي وقد مر في الولاء
وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبه اليهم فينصرونه فان ادعاه الاب بعدما عقلوا

عنه

عنه اي بعد ما عقل عاقلة الام عنه رجعوا على عاقلته اي على عاقلة الاب بما غرموا لانه ظهر ان الدية
واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان وثبت نسبه فقوم الام تحملوا مضطرين
عن قوم الاب فكان لهم عليهم غير متبرعين بما غرموا في ثلث سنين من حين قضى لعاقلة الام على
عاقلة الاب وانما تعقل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطاء او شبه العمد او التسبب
سنة قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه قال الصبي ضربت امرأة بطن امرأة فالقت جنينا فرفعوا
الامر اليه وان الخاطئ معذور وكذا المتعمد بشبه العمد لان الالة ليست بالة للقتل والتعليم
لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب المال العظيم استيصال له فضم اليه العاقلة
لانه انما قصر في الاحتراز عن القتل بقوة فيه وبكثرة العون بسبب العاقلة فكانوا مقصرين
في ترك مراقبته فخصوا بها والقتل بالتسبب ظاهر فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد من اضافة
المصدر الى الفاعل بان يجني العبد على الحر واما بمعنى الجرح العبد بقتله خطاء كان على عاقلته
بدل النفس كذا في النهاية ولا ما لزم بصلح او اعتراف والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا
بالصلح جناية قال ابو عبيد اختلفوا في تاويل قوله عليه السلام لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا
قال محمد بن الحسن انما معناه ان يقتل العبد حرا فليس على عاقلة مولاه شيء من جناية عبده انما
جنايته في رقبته يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال وهذا قول ابي حنيفة وقال ابن ابي ليلى
انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما ثمنه
في ماله خاصة قال ابو عبيد فذكرت ذلك للاصمعي فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى
على كلام العرب ولا يرى قول ابي حنيفة جائزا ذاهبا الى انه لو كان المعنى على ما قال لكان الكلام لا تعقل
العاقلة عن عبد ولم يكن ولا تعقل عبدا وعني قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت
القتيل اذا اعطيت ديته ويقال عقلت عن فلان اذا لزمته دية فاعطيتها عنه قال
الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته

واجيب بان عقلت فلانا يستعمل في معنى عقلت عنه بسياق الحديث وهو قوله لا تعقل العاقلة عمدا
وسياقه وهو قوله ولا صلحا ولا اعترافا يدل على ذلك لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف
انتهى يقول الفقير مراد بسياق الحديث وسباقه على هذا الذي ذكره الاصمعي رد على سيدنا ابي يوسف
القاضي وجه اصلا مل سنون ان يكون رد على الاصمعي انه ما نطق بما دل عليه سياقه وسباقه فتامل
نحو القول بانه من عاب عيب الا ان يصدقوه لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لا
لهم ولاية على انفسهم لا امتناعها لحقهم ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية وتتحمل نصف العشر فصاعدا
لا مر الحديث الذي رويناه وهو ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان
التحمل للاحتراز عن الاجحاف ولا اجحاف في القليل انما هو في الكثير والتقدير الفاصل بين القليل والكثير عرف
بالسمع وهو ما قلنا ما دون ارش الموضحة وما نقص منه ذكر على الجاني في ماله بل ذكر ابن الاثير اقل
من نصف عشر الدية على الجاني والقياس التسوية بين القليل والكثير فوجوب الكل على العاقلة
كما ذهب اليه الشافعي او التسوية في ان لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي انه
صلى الله عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات وما دونه سلك به
مسلك الاموال لانه يجب بالتحكيم كما يجب ضمان المال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني اخذا بالقياس ولا
يدخل النساء والصبيان في العقل لقول عمر رضي الله عنه لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امراة ولان
العقل انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا
يوضع عليهم ما هو خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما
من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه
النصرة لا توجد فيهما ولا يعقل مسلم عن كافر ولا بالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر
ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا ملة لان الكفار يتناصرون فيما بينهم وان اختلفت
مللهم لان الكفر كله ملة وقيل ان لم تكن المعاداة بين الملتين ظاهرة كاليهود والنصارى
فان المعاداة بينهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم عن بعض لانقطاع التناصر لظهور العداوة بينهم هكذا

روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه كما في
مسلم الا ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم توجد بقيت عليه
تاجرين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى عليه بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام لا يعقلون
عنه ومسلم يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل
معلم للنبي تجب في ماله اذا لم يكن له عاقلة قال صاحب الاختيار ومن لم يكن له ديوان ولا عشيرة
قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل تجب في ماله وقيل ان كان القاتل مسلما تجب في بيت
المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويرث بعضهم عن بعض وعلى هذا
الحكم اللقيط ولا يعقل مدينة عن مدينة ويعقل مدينة عن قراها لان اهل مصر يتناصرون
على اهل سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل مصر اخر انتهى وان جنى حر على عبد خطأ فهي على العاقلة
اي عاقلة الحر لانها بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وفي احد قولي الشافعي يجب في ماله
لانه بدل المال ولهذا يوجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا
ولا عبدا قال الحلبي ان المراد بالحديث جناية العبد اي لا يعقل العبد جناية عمد ولا جناية عبد
ولكن نقول به لان جنايته توجب نفسه الا ان يفديه مولاه على ما نقلنا انفا من العناية
بين الاصمعي وابي عبيد وقال صاحب الاختيار وروي عن ابي يوسف انها في مال القاتل وحمل
قوله عليه الصلاة والسلام على ما حمل عليه الشافعي في احد قوليه وحمل عليه ابن ابي ليلى

كتاب الوصايا

اي هذا كتاب الوصايا فيه آخر الكتاب ظاهر المناسبة لان آخر احوال الادمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة في وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية
قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصايا جمع وصية كالبرايا جمع برية والهدايا
جمع هدية والوصية اسم من الايصاء من اوصى يوصي ايصاء وفي المغرب الوصية والوصاة
اسمان بمعنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية اثنان ثم سمي الموصى به وصية ومنه قوله تعالى
من بعد وصية توصون بها والوصاية بالكسر مصدر الوصي ويقال اوصى فلان الى زيد لو... وكذا

ان الوصية في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الاعيان او
في المنافع وسببها ارادة تحصيل الذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى وشرائطها
كثيرة منها كون الموصى به بعد موت الموصي شيئا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة
الموصي سواء كان الموصى به موجودا في الحال او معدوما ومنها كون الموصي اهلا للتبرع حتى لا
يصح من الصبي والعبد ومنها عدم الدين ومنها التقدير بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما
زاد على الثلث ومنها ان يكون الموصى له اجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا باجازة
الورثة ومنها ان لا يكون الموصى له قاتلا ومنها ان يكون الموصى له موجودا حقيقة وان لم يكن
مولودا حتى اذا اوصى للجنين اذا كان موجودا حقيقة عند الوصية تصح والا فلا واما ركنها
فقوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها فوقوع
الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما بالهبة ووقوع الموصى له قائما مقام الموصي فيما اوصى به
مقام نفسه للوارث واما صفتها فما هو المذكور في المتن بقوله وهي اي الوصية مستحبة
وليست بواجبة هذا اذا لم يكن عليه حقوق مستحقة لله وان كان عليه حق مستحق لله كالزكوة
والصيام والحج والصلاة التي فرط فيها فهي واجبة وبعض الناس قالوا الوصية للاقربين
اذا كانوا ممن لا يرثون فرض وبعضهم قالوا الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة
ويسار واستدلوا بظاهر قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين وعكسه كتب علينا يكون فرضا وقال عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله
باليوم الآخر وله مال [illegible] ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند
رأسه وحجتنا في ذلك ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال عليه السلام ان الله تصدق
عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم فتضعونه حيث شئتم والمشروع لنا لا
يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل من العبادات ثم التبرع
بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حالة الحيوة وذلك مندوب وليس فكذا التبرع بالوصية

بعد موته واما قوله تعالى كتب عليكم الآية فقد اتفق اكثر اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتداء قبل نزول
آية المواريث ثم انتسخ وتكلموا في ناسخه فكان ابو بكر الرازي يقول انما انتسخ بقوله تعالى من بعد
وصية يوصي بها او دين فانه نص على المواريث بعد وصية منكرة فلو كان نسخ الوصية للوالدين
والاقربين باقية بعد نزول هذه الآية لذكر المواريث بعد الوصية المعروفة وبين ان هذا
مقدار بعد مقدار المفروض لانه يحمل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبها على وصية منكرة
دل على ان الوصية المفروضة لم تبق لازمة بل يعم اي وصية كانت نصيبهما ذكر هذا او ذلك
يستلزم انتفاء وجوب الوصية المفروضة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا واما الحديث
الذي رووه فضعيف شاذ والوجوب لا يثبت بمثله ثم هو محمول على ما كان في الابتداء قبل نزول
آية المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم الاخلاق كقوله عليه السلام
لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره طاو الى جنبه والمراد ما بينا
بما دون الثلث لقوله عليه السلام والثلث كثير وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب
الي من ان اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من اوصي بالثلث ولان فيه صلة للورثة
بترك حقهم لهم ولا صلة فيما اذا اوصى بالثلث تاما لانه استوفى حقه فلا صلة ان كانت الورثة
اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان الوصية تكون صدقة على الاجنبي والترك هبة للقريب
والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذه الصورة يخير لاشتمال كل واحد منهما على
فضيلة وهو الصدقة او الصلة فيتخير بين الخيرين والا اي وان لم يكونوا اغنياء ولم
يستغنوا بانصبائهم فتركها اي ترك الوصية رأسا احب لما فيه الصدقة على القريب
وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق الفقراء والقرابة
جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام في حديث سعد بن ابي وقاص
رضي الله عنه انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت
يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افا تصدق

الكاشح هو الذي يضمر العداوة في كشحه

تبلغني مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك
ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة تعلق به
لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب
بقدر الثلث ليتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا
عما يتفق لهم من الايذاء بالايثار وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه
بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية لقاتله مباشرة لقوله عليه السلام
لا وصية للقاتل وهذا باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطاء وقال الشافعي تجوز
للقاتل وقيده بقوله مباشرة احترازا عن القتل بالتسبب فانه لا يمنع صحة الوصية لانه بالتسبب
ليس بقاتل حقيقة فلا يتناوله ولا لوارثه لقوله عليه السلام ان الله اعطى كل ذي حق حقه
الا لا وصية لوارث ولان البعض يتأذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه
حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية
لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد
له ابن صحت الوصية للاخ ولو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت
الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من مريض لوارثه في هذا [illegible] نظير الوصية
لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا
او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر ذلك في ذلك الوقت حتى لو اقر
لاجنبي وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه
ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار الا باجازة الورثة استثناء من
جميعا يعني تصح الوصية بما زاد على الثلث ولقاتله ولوارثه ان اجازه الورثة
لان الامتناع لحقهم فتجوز باجازتهم وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع

باب

ثم يوما لى الحيف بالحاء المهملة وكسر الياء الظلم ويروى الجنف بالجيم والنون كذا في النهاية

اى من اعتبار كونه وارثا او غير وارث وقت الموت منه

538

بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته
على نفسه لا على غيره ولا معتبر باجازتهم في حال حياته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم
بالموت فكان لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي وفي الزيلعي في هذا المحل سؤال
فعليك ان شئت فراجعه وتصح الوصية بالثلث للاجنبي وان لم يجيزوا اي الورثة
لما رويناه من قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع وتصح الوصية من مسلم للذمي وبالعكس
فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة
ساواهم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة فكذا بعد الممات قال صاحب النهاية
وصاحب العناية وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين
انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل ثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي لمسلم
دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك ماله في حياته فكذا بعد مماته فلا
فرق بين وصيته بالثلث او بجميعه لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثته
المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع
حقهم صحة الوصية بالجميع كذا في شرح الجامع الصغير انتهى يقول العبد في وجه التوفيق كلام وهو
لانه لا يقال انه لا ينبغي ان يفعل بعدما قيل في الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة تدبر وتصح
الوصية للحمل وبه اي بالحمل ان كان بينهما اي بين الوصية وبين ولادته اي ولادة الحمل اقل
من ستة اشهر ليتيقن بوجوده وقت الوصية اما الاول فلان الوصية استخلاف من وجه لانه
يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها
ترتد بالرد لما فيها من معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه
شيئا ولان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن
ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل

ثم شرطها القبول والجنين ليس باهل له فكيف تصح لانا نقبله الوصية

القبول واما الثالث وهو ما اذا اوصى للحمل فلانه يجري فيه الارث فيجري فيه الوصية ايضا لانها اخته
ثم انه شرط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية وقال في النهاية تجوز الوصية
للحمل وبالحمل اذا وضع لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير فصل
وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى لحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت
الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من
الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامة اي بامة للحمل دونه صحت الوصية و
الاستثناء لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد
الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل
ما جاز ايراد العقد عليه جاز افراده من العقد ولكن يكون الاستثناء مسقطا عمن كان اذا
لم يدخل تحت اللفظ ولا بد في الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول
وقال زفر والشافعي لا يلزم القبول لانها خلافة فلا تحتاج الى القبول ذكرا ويعتبر القبول
بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول قبله
كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على الف درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد ويملك اي
بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولهذا لا يملك اثبات الملك
لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل القبول فانه اي الموصى له يملكها
اي يملك الوصية وتصير لورثته اي لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية
لما ذكرنا ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع
وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته
وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا
مات قبل الاجازة ولا تصح من صبي وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في
وجوه الخير لان عمر رضي الله عنه اجاز وصية يفاع او يافع وهو الذي راهق الحلم ولان
فيه نظرا له بتحصيل الثواب الى آخره ولو لم ينفذ يبقى ملكه لغيره ولا نظر له فيه ولنا انه

المنع

المنع من التبرع حالة الحياة للنظر له حتى ينتفع بماله وبعد الموت ينعكس فينفذ ولان الوصية اخت
الميراث والصبي يورث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انه تبرع فلا يصح كالهبة
والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق
بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم فتصحيح
وصيته تؤدي الى القول بانه قول ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي
يافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر رضي الله عنه ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان
وصيته كانت في تجهيزه وتكفينه وذلك جائز عندنا وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم تجز تلك
الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذا لو قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية
لانه ليس باهل لقول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا واليافع من ايفع يقال ايفع الغلام
اذا ترعرع فهو يافع ولا يقال موفع وهو من النوادر يقال غلام يافع ويفعة جمعه يفعان كذا
في النهاية ولا تصح من مكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل التبرع اعلم ان وصية
المكاتب ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا يملكه
حقيقة فلا يصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان
الاجازة انشاء للوصية لان الوصية تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز
العتق بعد الحرية حيث لم يجز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة وقسم يجوز بالاجماع وهو
ما اذا اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او اوصى بثلث ماله حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان
للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة
لم يوجد ولم يثبت الحرية له في الصحيح مطلقا وانما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر
في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق
فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان المكاتب نوعي

ملك حقيقي وهو ما بعد العتق ومجازي وهو ما قبل العتق فعنده ايرجع لم ينصرف الى المجازي لانه هو
الظاهر لان الظاهر بقاء ما كان على ما كان والآخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم فلا ينصرف
اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة لانه القابل لهذا الحكم وهو
الوصية بعتق الرقبة او يتناول النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كما اذا قال الحر
كل عبد اشتريته فهو حر ينصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما يشتريه لنفسه ولا يعتق الآخر
ويحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق كذا في الزيلعي وفيه تفصيل في كتب علمائنا
عند نقله اليه شيء فراجعه والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم فانه اداء فرض والوصية
تبرع فيبدأ بالاهم فالاهم فلا تصح ممن يحيط دينه بماله الا ان يبرئ الغرماء فتصح لزوال
المانع لعدم بقاء الدين فينفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في
وصيته لانه تبرع فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود ثم الرجوع قد يثبت صريحا
وقد يثبت دلالة وعن هذا قال قولا بان يقول رجعت عن وصيتي وفعلا بان يفعل بالشيء
الموصى به فعلا يدل على الرجوع فسر ذلك بقوله فيقطع صفة فعلا حتى ملكه في الغصب
اي في المغصوب كقطع الثوب او خياطته او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانهما يزيلان
ملكه فاذا فعل في الوصية ما يقطع حقه او يزيل ملكه كان رجوعا دلالة لانها تعمل عمل الرجوع
فتمام الفعل المذكور وتمام القول وان اشتراه او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما باعه
او وهبه لزوال ملكه عنه ولا يجدد تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او فعل بالموصى به يعطف
على يزيل او يقطع يعني له ان يرجع عن وصيته بان يفعل فعلا بالموصى به زيادة لا يمكن
التسليم الا بها اي بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن
يعني لو اوصى بالسويق فلته بسمن او بالدار فبنى فيها او بالقطن فحشا به فانه اذا فعل
في الموصى به فعلا اوجب زيادة لا يمكن تسليمه الى الموصى له الا به للاختلاط فيكون رجوعا
دلالة وقطع الثوب مبتدأ وذبح الشاة رجوع خبر لان القطع والذبح استهلاك ولا
سله

٢ الهبة ولان قبول
الوصية بعد الموت
فجاز الرجوع عنها
صح

مثله يكون للفرق الحاجة عادة فيبطل به الوصية ويكون رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها
لانه تصرف في التبع الا ترى انه من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا معنى وجحود
اي جحود الوصية ليس برجوع عن الوصية عند محمد خلافا لابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي
في الماضي فاولى ان يكون رجوعا ولهذا كان جحود التوكيل عزلا وجحود المتبايعين البيع اقالة
ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف فلا يكون
الجحود رجوعا ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولا قوله اخرت الوصية يعني لو قيل له اخر
الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت لان الترك اسقاط
الا ترى ان الدائن اذا قال للمديون تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرتها عنك لا يكون
ابراء او كل وصية اوصيت بها لفلان فهي حرام فانه لا يكون رجوعا عن الوصية لان وصف الحرمة
يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع بخلاف ما اذا قال فهي باطلة فانه يكون رجوعا لان الباطل
ذاهب متلاشي لا اصل له ولو قال ما اوصيت به لفلان فهو لفلان فهو رجوع لان اللفظ يدل
على قطع الشركة واثبات التخصيص لفلان الثاني فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما اذا اوصى
به لآخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا بينهما
الا ان يكون فلان الثاني ميتا حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها لان الوصية انما تبطل
ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقيت للاول ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل
موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت وتبطل هبة
المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد الهبة او الوصية يقول المصنف هكذا في
النسخ التي رأيناها لكن الظاهر بعدهما راجعا الى الهبة والوصية وفي الاصل وفي هذا الاصل
ان كون الموصى له وارثا او غير وارث في جواز الوصية وفسادها يعتبر يوم موت الموصي لا يوم الوصية
وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار في جوازه وفساده فاذا
اوصى مريض لامرأة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات بطلت الوصية والهبة
اما الوصية فلانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للوارث باطلة

وأما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت فعلى هذا (اقراره)
ان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لان المعتبر فيه كونه غير وارث
او غير وارث وقت الاقرار وهي اجنبية فيه وكذا اقرار ووصية وهبة لابنه الكافر
لابنه الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او عتق ابنه الرقيق بعد ذلك يعني اذا اقر مريض او اوصى
او وهب لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن او عتق الرقيق بعد الاقرار او الوصية او الهبة
قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة
قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما الوصية
والهبة فلان المعتبر فيهما حال الموت وهو حال الموت وارث وهبة المقعد وهو العاجز عن
المشي لداء في رجليه لان الداء اقعده والمفلوج اي من به داء الفلج وهو داء يرخي
نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذي عجز عن التصرف
وحركة والمسلول وهو الذي يكون به علة السل وهو بالكسر قرحة تكون في الرئة من
كل ماله ان طال مرضه ولم يخف موته منه والا اي وان لم يطل مرضه وخيف موته
منه فمن ثلثه والحد للطول ان هذه امراض مزمنة فمن يعرض له واعتبر بها عيادات ابتداء
وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان مرض
مرض الموت فيعتبر تبرعاته من ثلث ماله واذا سلم من الفصول التي كل منها مظنة الهلاك
صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من عداد المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي
بل لا يفيد فيعتبر تبرعاته من كل ماله

باب الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك
المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لرجل بثلث ولآخر
بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب
الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما ويحتمل يقبل الشركة
فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى وصية

اذا

(في الهامش: مطلب تفسير المقعد)

(في الهامش: والرئة موضع النفس والريح من الحيوان جمعه رئات كذا في القاموس)

اذ ايجاب العبد الذي اوصى به لفلان فهو لفلان حيث يكون العبد كله لفلان لوجود ما يدل على الرجوع
عن الاول على ما مر آنفا ولو اوصى لاحدهما بثلث وللآخر بسدس ولم يجز الورثة فقسم الثلث
بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا وضاق الثلث عن حقهما اذ لا
مزيد للوصية على الثلث فيقسم الثلث على قدر حقهما فيجعل الاقل وهو السدس سهما فصار الثلث ثلاثة
اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو اوصى لاحدهما بثلث وللآخر بثلثيه او
بنصفه او بكله ولم يجز الورثة فنصف الثلث بينهما عند ابي حنيفة لان الوصية باكثر من الثلث
اذا لم يجزها الورثة تقع باطلة فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث
بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الاول اي في وصيته للآخر بثلثيه
فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلثة اخماس
في الثاني اي في وصيته للآخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه لصاحب النصف
لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة ونصفه ثلاثة وثلثه اثنان فيكون المجموع
خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالث اي في وصيته للآخر بكله فيكون
لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه لان الزائد على الثلث انما يبطل في حق
ان الموصى له لا يستحق على الوارث لكن يعتبر في حق ان الموصى له بما زاد من الثلث بحصته ذلك
الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلاثة
فصارت اربعا فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا الحكم مبني على اصل مختلف فيه بين الامام
والامامين والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبني للمفعول للموصى له بما زاد على
الثلث عند الامام قال صاحب المغرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث اي يأخذ منه شيئا
بحكم ماله من الثلث ويقولون اضرب في ماله سهما اي اجعل فيه وعلى ذا قوله في المختصر وابو حنيفة
لا يضرب للموصى له بما زاد على الثلث على حذف المفعول الصريح لانه قال لا يجعل ابو حنيفة للموصى
له شيئا فيه ولا يعطيه والضرب في اصطلاح الحساب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد

الا في الاحاد انتهى فان ضرب فعلى هذا يكون معنى قوله ولا يضرب للموصى له آه اي لا يحمل للموصى له
بما زاد على الثلث شيء ولا يعطى له بحكم ماله من الزائد على الثلث عند الامام فينتصف
الثلث بينهما في الصور الثلث كلها وعندهما يحمل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ويعطى له
بحكم ماله منه كما اذا اجازت الورثة فيقسم الثلث عندهما في الصورة الاولى على ثلثة
اسهم سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة في الصورة الثانية ثلثة
للموصى له بالنصف وسهمان للموصى له بالثلث وعلى اربعة في الصورة الثالثة ثلثة للموصى له
بالكل وواحد للموصى له بالثلث وفي بعض النسخ ولا يضرب الموصى له بما زاد على الثلث
عند الامام بغير اللام التي هي حرف جر في اول لفظ الموصى له فح يكون لا يضرب على صيغة
المبني للفاعل ويكون معناه ولا يأخذ الموصى له بما زاد على الثلث من الزائد شيئا
عند الامام وياخذ عند الامامين على ما فسره صاحب الجوهرة اولا وقال صدر الشريعة
المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند الجمع سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو سدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهو ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع
في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربع فيضرب
الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث وهذا معنى الضرب وتحير فيه كثير من العلماء
انتهى بقول الفقير واذا كان المراد بالضرب الضرب المصطلح يكون الباء في قوله بما زاد على
الثلث زائدة على النسختين ويكون قوله ما زاد قائما مقام الفاعل على النسخة التي
ومفعولا على النسخة الثانية لكن الاوجه الا يكون الضرب بمعنى الجعل او الاخذ على ما بينه
صاحب الجوهرة تنبيه الثاني المحاباة صورتها عبد لرجل قيمته احدهما الف ومائة وقيمة

الاو

الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما
بالف وللاخر بخمسمائة فالكل وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة
جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا فيضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهو الالف
والموصى له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا من الوصايا على قول الامام يجب
ان لا يضرب الموصى له بالالف في اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الفان والاخر الف وليس له مال غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم
يجيزوا عتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الالف
للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي والدراهم
المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما وصورتها ان يوصي لرجل بالفين
ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما يضرب بجميع
وصيته لان الوصية في نحوها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر فيخرج هذا القدر من الثلث
يعني اعتبار المال موهوم كاف في اعتبار الضرب بقدر سهمهما ووجه الفرق بين الصور الثلث
وبين غيرها ان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما
والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن
مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وتفوت ان
ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال وان كانت
فاذا لم تكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني
لو اوصى بنصيب ابنه لغيره بطل لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وان نعينها
بتعيينه فرضه الشرع فلا تصح وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه يعني لو اوصى بمثل نصيب
ابنه لغيره لا يبطل اذ لا مانع منه لان مثل الشيء غيره وقال زفر كلتاهما صحيحتان
لان الجميع له في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يقال انه حذف

المضاف ... وأقام المضاف إليه مقامه فصار كقوله أوصيت بنصيب ابني أي بمثل نصيبه مثله

كما في قوله تعالى واسأل القرية أي أهلها ولنا أن نصيب الابن ما يصيبه بعد موته فكان وصيته بمال

الغير وإنما يجوز حذف المضاف إذا كان ما يدل عليه كما في الآية لأن السؤال يدل على السؤال

وهم الأهل فلم يوجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يكون قوله لم ... وإن أوصى بمثل نصيب

ابنه لا يجوز للموصى له الثلث والقياس أن يكون له النصف عند إجازة الورثة لأنه أوصى له

بمثل نصيب ابنه ونصيبه لو كان ... النصف ووجه الأول أنه قصد أن يكمل بمثل ابنه لا أن يزيد

نصيبه على نصيب ابنه وذلك بأن يكمل ... كأحدهم وإن كان له ثلاثة بنين وأوصى بمثل

نصيب ابنه فله الربع وعلى هذا القياس وإن أوصى بجزء من ماله فالتعيين إلى الورثة

يعني يقال لهم أعطوه ما شئتم لأنه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة

والورثة قائمون مقام ... إليهم وإن أوصى بسهم من ماله فله السدس عند أبي حنيفة

وعندهما مثل نصيب أحدهم أي أحد الورثة إلا أن يزيد على الثلث ولا إجازة من

من الورثة لأن السهم يراد به أحد سهام الورثة عرفا لا سيما في الوصية لأنها أخت

الميراث والأقل متيقن فيصرف إليه إلا إذا زاد على الثلث ولا يجيز الورثة فيرد إليه لأنه لا

مزيد للوصية عليه عند عدم الإجازة ولأبي حنيفة أن السهم هو السدس روي ذلك

عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولأنه يذكر ويراد به

السدس فإن إياس بن معاوية قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس وقد

يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيعطى الأقل منهما قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم

كالجزء يعني التعيين إلى الورثة فيقال لهم أعطوه ما شئتم وإن أوصى بسدس ماله ثم بثلث

ماله يعني إن قال سدس مالي لفلان ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر ثلث مالي لفلان وأجازوا

أي الورثة فله الثلث ويكون السدس داخلا في الثلث لأن الثلث متضمن للسدس

فيدخل فيه فلا يتناول أكثر من الثلث وإن أوصى بسدس لفلان ثم بسدس يعني أن

قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له فله السدس الواحد سواء اتحد المجلس أو اختلف

تبين للمتأخرين هنا لأن السدس ذكر معرفا بالإضافة إلى مالي والمعرفة إذا أعيدت معرفة كانت الثانية

عين الأولى قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا لن يغلب

عسر يسرين قال صاحب النهاية لصدر الشريعة فإن قلت لو قال ثلث مالي لفلان كان إخبارا فكذب

وإن كان إنشاء يجب أن يكون له النصف عند إجازة الورثة وإن كان في السدس إخبارا

وفي الثلث إنشاء فهذا ممتنع أيضا أورد هذا السؤال ولم يجب عنه أقول وبالله التوفيق يختار

أنه إنشاء وإنما يجب له النصف عند الإجازة لو كان التضعيف لو كان اللفظان يتكرر فإن

السدس والثلث في كلامه شائع وضم الشائع إلى الشائع لا يفيد ازديادا في المقدار

بل يتحقق الأكثر متقررا كأنه أوصى به ولهذا أفاد الجمهور في تعليله لأن الثلث متضمن للسدس

فإن التضمن لا يتصور إلا في الشائع وضم السدس الشائع إلى الثلث الشائع لا يفيد زيادة

في العدد فلا يثبت له أكثر من الثلث وفائدة الإجازة إنما تظهر فيما يكون متناول اللفظ وإلا

لكان ابتداء تمليكا لا إجازة ويقرب من هذا قول أهل المعقول إن ضم الكلي إلى الكلي

لا يفيد الجزئية انتهى يقول الفقير وجه قربه إليه أنه كما أن ضم الكلي إلى الكلي لا يفيد

شيئا زائدا كذلك ضم الشائع إلى الشائع لا يفيد زيادة في العدد وقال مولانا محمد

الواني ليس مراد صدر الشريعة السكوت عن الجواب إذ لو كان كذلك لما قال قلت في أثناء الجواب

ولم يورد أداة الشرط في ابتداء الاعتراض بل مقصوده الجواب بطريق بليغ وحاصله بجميع

وهو أن يحمل قول المصنف ولو قال سدس مالي لكن كرره إياه متوالا لقوله قلت وهو إنما على السؤال

المذكور يعني يحمل السدس المذكور في ضمن الثلث كالسدس المذكور مجاوزا في الصحيح بحكم

السدس الواحد فكذا هنا يدخل السدس في الثلث ويلزم الثلث فقط انتهى يقول

الفقير وقع في نسخة صدر الشريعة التي عندنا بعد قوله قلت هكذا لو قال ثلث مالي بعد قوله

سدس مالي له يحتمل أن يكون مراده بهذا سدسا آخر ويحتمل أن يكون مراده ثلثا آخر السدس

فعند الاشتباه يحمل على المتيقن أولى وهو الثلث هنا لعل أصل النسخة هكذا ووقع

في بعضها من تحريف الناسخين تدبر ولو أوصى بثلث دراهمه أو بثلث غنمه أو بثلث ثيابه

ثلث

وهي اي الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الباقي اي فخرج من ثلث اي
ما بقي من ماله يعني فله جميع ما بقي من دراهمه او غنمه او ثيابه اي فخرج من ثلث ما بقي من ماله وقال
زفر له ثلث ما بقي من دراهمه او غنمه او ثيابه لان كل واحد من الدراهم والغنم والثياب مشترك
بين الورثة والموصى له والمشترك يتوى ما توى منه على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة
ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا
امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصي جعل حاجته في
هذا المعنى متقدمة على حق ورثته بتقديم الموصى به فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له
كالاصل والاصل فيما اشتمل على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في
مال الزكوة حيث يصرف الهلاك الى العفو ثم الى النصاب الذي يليه ثم وثم وكذا كل مكيل وموزون
وفي التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان اوصى
بثلث ثيابه وهي متفاوتة ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب
لان الجنس مختلف فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان
فكذلك اي يكون له ثلث ما بقي من العبيد عند الجميع لان الظاهر هو التفاوت بين افراده
فيكون اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما له كل الباقي لانهم
جنس واحد حقيقة وان تفاوت افرادهم في الظاهر وهذا الخلاف بناء على مسئلة
قسمة الرقيق فعنده يقسم كل عبد على حدته فكان مشتركا فما هلك هلك على الشركة
عندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل على اتفاق في العبيد ابا حنيفة فلا خلاف
بينهم والدواب خلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين
على الغير من جنس الالف فهي اي الوصية عين ان خرج من ثلث العين بان كان
له ثلاث الاف درهم نقد لامكان ايفاء كل ذي حق حقه من غير بخس فيها راجع
والا اي ان لم تخرج من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف
دفع ثلث العين الى الموصى له بالالف بالغا ما بلغ ودفع ايضا ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم

كالعبيد م

او كان له عين قيمتها ثلث الاف درهم ح

الالف

الدين

الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين فضل
على الدين ولان الدين ليس بمال في الحال وانما يصير مالا في المآل عند الاستيفاء والعين مال مطلقا في جميع
الاحوال فاعتدال النظر فيما ذكرناه وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي
سواء علم بموت احدهما او لا لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها
كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان
الوصية عنده صحيحة لكل واحد منهما فلم يرض للحي الا نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو و
احدهما ميت فالنصف اي نصف الثلث للحي لان قضية هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم الا ترى انه لو قال ثلث مالي لزيد وسكت كان له كل الثلث
ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل نصفه الا ترى الى قوله تع
ونبئهم ان الماء قسمة بينهم فانه اقتضى ان يكون النصف بدليل قوله لها شرب ولكم شرب
يوم معلوم كذا في الايضاح وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب مالا
بعد الوصية فله اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى
ما بعد الموت فيثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وان اوصى
بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان فهلك الغنم قبل موته بطلت وصيته لما ذكرنا انه
ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه وان استفاد غنما يعني ان لم يكن له غنم حين الوصية
فاستفاد غنما ثم مات صحت وصيته في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال وهي مسئلة
بحالها تصح فكذا اذا كانت باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل الموت فضل والمعتبر قيامه
عند الموت وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا ان الوصية باطلة لانه
اضاف الى الخاص فصار بمنزلة التعيين قال الفقيه ابو الليث هذا القول ليس بصحيح عندنا
لانه اضاف الوصية الى الغنم مرسلا بغير تعيين فصار بمنزلة اضافته الى ثلث المال كذا
في العناية وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له فله قيمتها اي قيمة شاة لانه لما اضافها

اوصى

الا انا علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال وتبطل وصيته لو اوصى
بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين شاة حيث جعلها جزءا
من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال وان اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا تصح
لان المصحح اضافتها الى المال وبدونها يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما
ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده
وهن ثلث اي امهات اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اي لامهات اولاده ثلثة
اخماس ولكل فريق من الفقراء والمساكين خمس عند ابي ح وابي يو رحهما وعند محمد لامهات
اولاده ثلثة اسباع ولكل فريق سبعان واصله ان الوصية لامهات الاولاد جائزة
وللفقراء والمساكين جنسان وقد ذكرناهما في الزكوة فلا نعيد ولمحمد ان المذكور لفظ الجمع وادناه
في الميراث اثنان قال الله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس فكان من كل فريق اثنان
وامهات الاولاد ثلاث فكان المجموع سبعة ولهما ان الجمع المحلى بالالف واللام يراد به
الجنس وانه يتناول الادنى مع احتمال الكل كالمفرد المحلى بالالف واللام لانه يراد بها
الجنس اذ لم يكن معهود قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال تعالى وجعلنا من الماء
كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الادنى وهو الواحد لتعذر ارادة الكل فقلنا
من كل فريق واحد وامهات الاولاد ثلث فبلغ السهام خمسة ليس فيها دلالة
على ما ذكره لان المذكور في الآية نكرة وكلامنا في معرف حتى لو كان فيما نحن فيه منكرا قلنا
كما قال ثم هذه الوصية تكون لامهات اولاده اللاتي يعتقن بموته او اللاتي عتقن
في حياته ان لم يكن له امهات اولاد غيرهن فان كان له امهات اولاد عتقن في
حياته وامهات اولاد يعتقن بموته كانت الوصية للاتي يعتقن بموته لهن لان الكلام
في الوصية للاتي عتقن حال الصحة موالي لا امهات اولاده وانما تصرف لهن
الوصية عند عدم اولئك لعدم من يكون اولى منهن بهذا الاسم لا يقال الوصية لمكاتبه
بالمال لا يجوز لان العبد لا يملك شيئا وانما يجوز له الوصية بالعتق او رقبته لكونه عتقا

توجب

توجب ان لا يجوز لامهات اولاده اللاتي لم يعتقن في حال الصحة لانا نقول القياس ان لا
يجوز الوصية لهن لانها لو جازت لهن لملكنه حال نزول العتق بهن لكون العتق والتمليك
معلقين بالموت والعتق ينزل عليهن وهن اماء فكذا التمليك ينزل وهن اماء وهو لا يصح
الا انا جوزنا استحسانا لان الوصية مضافة الى ما بعد عتقهن لا الى حال نزول العتق بهن
بدلالة حال الموصي لانه قصد تمليكهن ولا يتصور ذلك الا بالعتق فنزل الى بعده كما
كذا في الكافي وان اوصى بثلث ماله لزيد وللفقراء فله اي لزيد نصفه اي نصف الثلث ولهم
اي للفقراء نصفه عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد له اي لزيد ثلثه اي ثلث الثلث ولهم اي
للفقراء ثلثاه اي ثلثا الثلث وقد بينا ماخذ كل فريق فلا نعيد وان اوصى بمائة لزيد و
بمائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اي لبكر ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة
لغة وقد امكن اثباتها بين الكل على ما قلنا لاتحاد المال لانه يصيب كل واحد ثلثا مائة ولو اوصى
بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن تحقيق
المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملنا على مساواته كل واحد منهما بتنصيف نصيبه عملا
باللفظ بقدر الامكان فيأخذ بكر النصف من كل واحد من المالين وان قال لورثته لفلان
علي دين فصدقوه اي مخاطب فانه يصدق الى الثلث وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق
لان الاقرار بالمجهول وان كان صحيحا لا يحكم به الا بالبيان وقوله فصدقوه صدر مخالفا
للشرع لان المدعي لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي فيتعذر جعله اقرارا
مطلقا فلا يعتبر فصار كما لو قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل لكونه مخالفا
للشرع وجه الاستحسان انا نعلم ان من قصده تقديمه على الورثة وقد امكن تنفيذ قصده بطريق
الوصية وقد يحتاج اليه من يعلم باصل الحق عليه دون مقداره سعيا في تفريغ ذمته فيجعلها
وصية جعل التقدير فيها الى الموصى له كانه قال لهم اذا جاءكم فلان وادعى شيئا فاعطوه
من مالي ما شاء فهذه معتبرة من الثلث فكذا هذا يصدق الى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك

مطلب لو قال كل من ادعى علي شيئا فاعطوه فانه باطل

الوصايا
وكذا

ايضح اقراره بالدين المجهول بوصايا باعزل ثلث لها اي له محاصة اي الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم
معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم فيقدم على المعلوم دون الاقرار فانه لو قيل يحتمل ان اكثر من
الورثة واصحاب الوصايا ويكون على عقد ارهذا الحق لو بصرف الثلث المقتضى ... سائر يختلفون في الفضل
على الثلث اذا اتهما الخصم وبعد الاقرار يصح اقرار كل احد منهما في ... غيرهما نافذة واذا عزل الثلث
لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة فيقال لكل من اصحاب الوصايا ولكل من الورثة صدقوه اي المقر له فيما
شئتم لان هذا دين من وجه مستحق بالنظر الى الاقرار ... وصية من وجه في حق التنفيذ لانه ينفذ من
الثلث فاذا اقر كل فريق بشيء ظهر ان في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤمر اصحاب الوصايا
والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقي من الثلث
لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به والباقي للورثة تنفيذا لاقرار كل فريق في قدر حقه
وهذا لان اقرار كل فريق نافذ في حقه في نصيبه بحصته ... مسئلة انه اذا كان اصحاب
الوصايا في التصديق بالدين مائة يعطون ثلث ما في ايديهم للمقر له بالدين فان فضل شيء يكون
لهم والا فلا ولو قال الورثة الدين ثلثمائة فانهم يعطون للمقر له مائتان مما في ايديهم
فان فضل شيء يكون لهم والا فلا ويحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم ان ادعى
المقر له الزيادة على ما اقروا لانه يحلف على العلم على فعل الغير قال الفاضل الزيلعي قال العبد الضعيف
الراجي عفو ربه الكريم هذا مشكل من حيث ان الورثة لما صدقوه الى الثلثين فلا يلزمهم ان
يصدقوه في اكثر من الثلث وهذا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلثين لان اصحاب الوصايا
اخذوا الثلث على تقدير ان يكون الوصايا يستوعب الثلث كله ولم يبق في ايديهم من الثلث شيء
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى يقول الفقير ما ذكره حق بحثه وقد خطر ببال الفقير هنا
جوابه فيتضح انهم اذا اخذوا بثلث ما اقروا به فربما يستوعب هذا ما في ايديهم من
الثلث وكذلك الورثة اذا اخذوا بثلثي ما اقروا به فربما يستوعب هذا ما في ايديهم من فلا يبقى لهم شيء
الثلثين فلا يبقى لهم شيء ايضا على ما فهم من تصويرهم المسئلة فيجاب لا يلزمهم تصديقه بزيادة

على

على الثلث تامل في جوابه وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصفها اي نصف العين
ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملكه وبما لا يملكه فصح فيما يملكه وبطل في الآخر بخلاف ما لو اوصى لحي
وميت حيث يكون الكل للحي لا للميت لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح مزاحما والوارث من
اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل ولاجنبي حيث يكون للاجنبي
نصف الوصية ويبطل وصية القاتل وان اوصى لكل من ثلاثة بثوب ... يقول الفقير ولو قال بثلث
كما وقع في بعض الكتب لكان اظهر في مقصوده كما علم من التكلف في ارجاع قوله وهي الى الثياب
الدال عليه لفظ ثوب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر
ايها اي اية الثياب هو اي الضائع والورثة تقول لكل منهم هلك حقك بطلت الوصية
يعني اذا اوصى لكل من ثلاثة انفس بثياب متفاوتة جيد ورديء ووسط فضاع منها ثوب ولا
يدري اية من الثياب ضاع والوارث يقول لكل منهم هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق
مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد رجلين
وكذا تبطل اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع
الكل منكم شيئا كذا في الكافي فان سلموا اي الورثة ما بقي من الثياب زال المانع وهو
الجحود فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما ولذي الوسط ثلث كل
منهما اي من الجيد والرديء لان الثوبين انما يقسمان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو
ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له
في الرديء بيقين لكن يحتمل ان يكون حقه في الجيد منهما بان يكون هو الجيد الاصلي و
يحتمل ان يكون حقه في الضائع بان يكون الضائع هو الاجود فكان تنفيذ وصيته في محل
يحتمل ان يكون فيه حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء منهما اذ لا حق له
في الجيد بيقين ولكن يحتمل ان يكون حقه في الرديء بان يكون هو الرديء الاصلي ويحتمل ان يكون
حقه في الضائع بان يكون هو الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى

وانما تنفذ في حق صاحب الاوسط في ثلث كل من الثوب لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الردي
ثلثي الردي لم يبق له الا ثلث كل واحد منهما فتنفذ في حقه في ذلك كذا في الكافي وان اوصى
ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين فاوصى احدهما بيتا
معينا منها لرجل قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في نصيب الموصي فهو اي البيت للموصى له
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له اي للموصى له نصفه اي نصف البيت والا اي وان لم يخرج
البيت في نصيب الموصي فله اي للموصى له قدر ذرعه اي ذرع البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد له قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ
في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا اقتسموها ووقع
البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب
صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها
في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا
باع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بين في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر
ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك ينتفع به في كل وجه على الكمال
وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع
في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه ومعنى المبادلة في القسمة تابع وانما المقصود الافراز
تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله في نصيب
شريكه ولو كان مبادلة لبطلت كما لو باع الموصى به فمع اعتبار الافراز صار كأن
البيت ملكه من الابتداء وان وقع في نصيب الآخر تنفذ في قدر ذرعان جميعه من الذي
وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي من ذكر البيت التقدير به تحصيلا

لمقصوده

لمقصوده ما امكن عملا بقوله يتعين البيت اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك اي تمليك
البيت بعينه واذا وقع في نصيب الآخر عملنا بالتقدير او بقوله انه اراد التقدير على اعتبار
وقوع البيت في نصيب شريكه واراد التمليك على اعتبار وقوعه في نصيبه ولا يبعد ان يكون للكلام في احد
جهتان باعتبارين الا ترى انه من علق عتق الولد وطلاق امرأته باول ولد تلد امته
يتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد
تسعة منها للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف
الدار سوى نصف البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل كل خمسة منها
سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة
اذرع وهم بخمسة واربعين فتصير السهام احد عشر سهما للموصى له سهمان ولهم تسعة اسهم فان قيل
ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة
لانه لما صحت الوصية عندهما في عشرة اذرع بقي حق الورثة في اربعين قلنا زعم الورثة
ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له ان حقه في
عشرة وحق الورثة في اربعين فكان فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار
الكل احد عشر كذا في الهداية وشروحها مثل العناية والنهاية وقال الفاضل الرهاوي وعندهما
يقسم على خمسة اسهم لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بنصف كله الا البيت وهو
اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فيصير المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له و
اربعة لهم انتهى يقول الفقير ما ذكره الفاضل الرهاوي انسب واظهر ولعله لم يتنبه الا زار لعل صحة
مثل الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت
في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم
نصفه ان وقع في نصيبه وقدر نصف ذرعه ان وقع في نصيب غيره وقيل لا خلاف فيه اي في

ويصير جميع السهام خمسة وخمسين فاذا جعل كل خمسة سهما يصير احد عشر سهما

ع يصير الجميع خمسين فاذا جعل كل عشرة سهما يصير خمسة اسهم

الرواية

الاقرار المجرد بل هو بمنزلة الهبة وهذا في عموم الحكم فيه ظهير المختار كذا في شرح الكنز والحموي لكن على
ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية
بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا ينفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين اي
بعينها من مال الغير فلم يجزها اي لم يرد الا الاجازة بعد موت الموصي وله اي لرب الالف ان يمنع بعد
الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجازه كان منه هذا ابتداء
تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث يعني
اذا اوصى رجل بما زاد على الثلث فاجازها الورثة حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم
لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها
سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي وكذا لو اجازوها للقاتل او للوارث وان اقر احد
الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه في ثلث نصيبه يعني اذا اقتسم الابنان تركة
ابيهما وهي الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه
ثلث ما في يده وهو الاستحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره
بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليستوي له النصف فصار كما
اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في
ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه ولا يسري على
نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطي ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه
نصف ما في يده ادى الى محذور وهو ان الابن الاخر ربما يقر به ايضا فياخذ نصف ما في
يده فياخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهذا اظهر بخلاف ما اذا اقر احدهما
بالدين على ابيهما حيث ياخذ صاحب الدين من المقر له جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه
ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء لان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليه
فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم

للوارث

١

للوارث ضعف ما يكون فلا نسلم انه اقر بالمساواة بل اقر له بثلث التركة وانما تصلح المساواة باتفاق الحال
وهو كون الوارث اثنين ولهذا لو لم يكن للمقر اخ فاقر له بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو
اقر له بالمساواة لساواه حالة الانفراد ايضا وتحقيقه ما اذا اقر بأخ ثالث وكذبه اخوه حيث
يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لانه اقر له بالمساواة فيما وبه مطلقا ولهذا لو كان وحده ساواه
ايضا فيكون ما اخذ المنكر كالهالك عليهما كذا في الكافي يقول الحقير مسئلة اقرار احدهما بالدين ف
على الحكم ذكر في الفصول العمادية انه اذا ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو
الليث الاصح عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى
وسفيان الثوري وغيرهم من تابعيهم وهذا القول ابعد من الضرر وقال بعض مشايخنا يوخذ من
حصة المقر جميع الدين وذكر شمس الائمة الحلواني قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يسطر في
الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي عليه ويظهر ذلك في مسئلة ذكرت في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل ويسمع شهادته فلو كان الدين
يحل في نصيبه بمجرد اقراره لما تقبل شهادته لانه دافع المغرم قال صاحب الزيادات رحمه الله
ينبغي ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى من الفصول العمادية وان اوصى
بامة لرجل فولدت بعد موت الموصي اي ولدت الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث
لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة
مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد في الوصية فيكونان
للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منهما اي من الام ثم اخذ منه اي من
الولد يعني ياخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء ياخذ من الولد عنده
وعندهما ياخذ منهما اي من الام والولد على السواء لان الولد دخل في الوصية تبعا
حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ فيهما على السواء من غير تقديم الام وله ان

الوصية

الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل فلو نفذنا الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض
الاصل وذلك لا يجوز

باب العتق في مرض

الاعتاق في مرضه من انواع الوصية
لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل
العبرة لحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال فان كان وقع او ...
كان التصرف المنجز في الصحة فمن كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه والمراد التصرف
الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في مرضه ينفذ من كل المال
والنكاح في مرض المريض يكون من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد
الموت كما اذا قال ... مولى او هذا الرقيق بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف في الصحة
اذ المعتبر حالة ... لا حالة العقد ... ومرض صح منه اي مرض ... كالصحة لان
حق الورثة والغرماء لا يتعلق بماله الا في مرض موته وبالبرء تبين انه لم يكن مرض موت
فلا يكون حق لاحد فيه والتحرير في مرض الموت والمحاباة وهي ان يبيع عبدا قيمته
مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اي في اعتبار اي في اعتبار كل واحد منها
من الثلث فيضرب به مع اصحاب الوصايا اي يأخذ من الثلث شيئا بحكم ماله من الوصية
وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة والغرماء بماله مع انه متهم في بعضها كالهبة
والمحاباة فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اي عن الاعتاق والمحاباة فالمحاباة
اولى ان تقدمت المحاباة وصورة المسئلة ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق
عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد في قيمته كلها
اي الاعتاق والمحاباة سواء ان اخر المحاباة يعني لو اعتق العبد الذي قيمته مائة
ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو مائة بينهما
نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ
العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند ابي حنيفة لان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة

فاذا

فاذا وجدت اولا دفعت الاضعف وان وجد الاعتاق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة
فيستويان وان اعتق بين محاباتين يعني اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
فنصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة
الاخيرة لان العتق متقدم على الاخيرة فيستويان فان كانا ... اذا حابى ثم اعتق
ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين ... بينهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينها وبين العتق لان العتق متقدم عليها فيستويان ... وهو ان المحاباة الاولى
مساوية للمحاباة الثانية والمحاباة الثانية مساوية للعتق المتقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية
للعتق ... عنها وهو نقض الدليل المذكور في جانب ابي حنيفة ... شرط الانتاج ان يلزم
النتيجة ... ليس كذلك ... انتهى ... شرط انما ج
... ان يصدق المقدمتان ... وهنا ... المساوي للمساوي للشيء
مساو لذلك الشيء ... اللهم الا ان ... مساواة
المحاباة الاولى للثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المتقدم من جهة اخرى ...
... حابى بين عتقين يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق نصف الثلث للمحاباة ونصف
الثلث للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة فما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق
الثاني وهذا ايضا عند ابي حنيفة وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ ... وكذا
المحاباة فانه يلحقها الفسخ ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لا ...
... اذا ... ماله ... ثلاثا ... ولا عبرة للبداية ... سيأتي ...
... وان اجتمعت وصايا ... قدمت الفرائض منها ...
... اذا ضاق عنها الثلث ... اعتبار ... والعتق
... العتق والمحاباة ... فانه ... للعتق ... من حيث انه لا
يلحقه الفسخ فللمحاباة ايضا ... من حيث انها ثبتت في ضمن عقد المعاوضة ...

الوصايا تساوي

في الاستوا وصاحبه يبدا بما قدمه الموصي كما هو حكم سائر الوصايا قلت يجب تقديم ما قدمه الموصي عند
من العتق انما هو في الوصايا التي هي حقوق الله تعالى لتنازل المختلفة مثل الحج النفل والصدقة النافلة
والعتق نسمة بعينها لان المستحق واحد واما في حقوق العباد فالوصايا كلها متساوية فلا اعتبار
لتقديم الموصي على ما ذكرنا انه لو اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان ولفلان ثم بينهم اثلاثا
فصل ولا اعتبار لتقديم الموصي والذي يمكن فيه تبديل حقوق العباد على ما ذكر فيجاب لانه لا يكون
لتقديم الموصي اعتبار هذا كله مما ذكر ... وذكر في المبسوط وانما يبدا بما بداه
الموصي اذا كان المستحق واحدا لما اذا كان المستحقين فلا كما لو اوصى بثلثه لفلان ثم اوصى بثلثه
لآخر كان كذلك كذا في النهاية وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت
الوصية عند ابي حنيفة وعندهما يعتق عنه بما بقي لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها
ما امكن قياسا على الوصية بالحج وله انه وصية بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها
فيمن يشترى بما اقل منه تنفيذ لغير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة
هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل كما اذا اوصى لرجل بمائة درهم فهلك بعضها يدفع اليه الباقي
وقيل هذه المسألة مبنية على اصل آخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل
الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من
غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاول ثابت من وجه وله سبيل الى انكاره ولو
اوصى بان يشترى بثلث ماله عبد فيعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية
باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة وقيل هذا قول الكل والفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في
صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسألة العتق لانها قد وقعت صحيحة فلا تبطل بالشك
كذا في النهاية ولو كان فيها المائة العتق حج بما بقي اجماعا وعليه تدل علم في انه
تقرير المسألة الاولى ودليل الطرفين وتبطل الوصية بعتق عبد اي باعتاق الموصي
العبد بعد موته ان جنى بعد موته فدفع بها اي بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية
مقدم على حق الموصي وكذا على حق الموصى له وهو العبد لانه يتلقى الملك من جهة الموصي

بان

بان الجاني يدفع بها حتى لو كان العبد ذا رحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم لما ان ملكهم فيه باق بعد
لحاجته وانما يزول ملكه عن الموصي بالدفع فاذا خرج بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي
او الوارث بعد موته بالدين وان فدى يعني لو اعطى الورثة الفداء لولي الجناية عما يلزمه
فلا تبطل الوصية لانهم في الفداء متبرعون بالفداء وجازت الوصية لانه طهر عن الجناية فصار كان
لم يجن ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة اي في صحة الموصي
وادعى الوارث عتقه في مرضه اي في مرض الموصي فالقول للوارث يعني اذا اوصى بثلث ماله لزيد
وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة
لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض ليكون وصية فالقول قول الوارث
ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته او يبرهن زيد على دعواه وهي عتقه في الصحة
لان زيدا يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من
جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية والعتق في
المرض مقدم على غيره من الوصايا فكان منكرا لاستحقاقه والقول قول المنكر مع يمينه ولان العتق
حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة
فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء لزيد الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد
لانه لا مزاحم له فيعطى له ذلك او يقيم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث
جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة والموصى له خصم بالاجماع لانه
يثبت حقه وكذا العبد اما عندهما فظاهر لان العتق حق العبد على ما عرف من
مذهبهما فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عنده فلان العتق فيه حق العبد وان كان
حق الله تعالى فيكون بذلك خصما وهو نظير حد القذف فان فيه حق المقذوف فيكون خصما بذلك و
كذا السرقة لان فيها حق الله تعالى وللمسترد اذا كان حق العبد فلا بد من خصومته حتى
يظهر الشرع ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في صحته ولا مال له

عتق وصدقتهما الوارث سعى العبد في قيمته وتدفع القيمة الى الغريم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق العبد
لا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معًا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كانهما وجدا معًا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار
بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر الاقرار بالدين من جميع المال والعتق من الثلث
والاقوى يدفع الادنى فصار كاقرار المورث نفسه بان ادعى عليه رجل دينا وعبد عتقا في صحته
فقال في مرضه صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فكذا هذا وقضية الدفع ان يبطل
العتق في المرض اصلًا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه ولان الدين اسبق فانه لا مانع له من الاستناد فيستند الى حالة الصحة ولا يمكن اسناد
العتق الى تلك الحالة لان الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فيجب السعاية وعلى هذا الخلاف
اذا مات وترك الف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال آخر هذه الالف كانت لي
عنده وديعة فصدقهما الوارث فعنده الوديعة اقوى وعندهما هما سواء كذا في الهداية وقال صاحب النهاية
ذكر فخر الاسلام والكيساني ان الوديعة اقوى عندهما لا عنده على عكس ما ذكر في الهداية حيث
قال فخر الاسلام رجل قال للوارث هذه الالف كانت وديعة لي عند ابيك وقال الآخر لي على ابيك
الف درهم فالوارث اذا قال صدقتما كانت الوديعة اولى عندهما وذكر في المنظومة في كتاب
الاقرار من باب ابي حنيفة رحمه الله ما يؤيد ما ذكر فخر الاسلام والكيساني حيث قال لو ترك الف
وهذا يدعي دينا وذاك قال هذا مودعي والابن قد صدق هذين معًا استويا ولعطيا
من اودعا وهو قولهما فتقدم الوديعة ان الوديعة تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة
اولًا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق كما اذا [illegible]
حيًا فقال صدقتما وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدم الفرائض كالحج والزكوة
والكفارات وان اخرت في الذكر لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم
فان تساوت بقول المصنف الظاهر وان تساوت بالواو تقبح في الوصية بان يكون جميعها
فرضا او غيرها بان يكون جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي لان الظاهر من حال الموصي ان يبدأ بما

هو

تساوت

بما الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على تقديم ما ابتدأ به وقيل ان
في الوصية يقدم الزكوة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي واحدى الروايتين عن ابي يوسف وقيل
بالعكس يعني يقدم الحج على الزكوة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وجه الرواية الاولى
انهما وان استويا في الفرضية فالزكوة يتعلق بها حق العبد فكانت اولى ووجه الاخرى ان الحج يقام
بالمال والنفس والزكوة بالمال فقط فكان الحج اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات في القتل و
الظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة لانه قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يات في غيرهما قال الله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الآية فتكوى بها جباههم وجنوبهم
وظهورهم وقال تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن لم يحج وقال عليه السلام
من مات وعليه حجة الاسلام ان شاء مات يهوديا وان شاء نصرانيا وان شاء مجوسيا
الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما كذا في النهاية ويقدم الكفارات على صدقة
الفطر لانه عرف وجوبها بالقرآن دون صدقة الفطر ويقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم كفارة
القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منها الا يرى ان الكلام فيه
في التخيير فيهما دونها ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تع
وكفارة الظهار تجب بايجاب جنيه على نفسه فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وان اوصى
بحجة الاسلام احجوا عنه رجلا من بلده يحج راكبا
لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية لاداء ما هو الواجب
عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه
الذي لزمه هكذا ذكر في الكتب وقول المصنف في الترتيب بحيث تبلغ ان وفت النفقة
للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة له فمن حيث تبلغ النفقة والقياس
ان لا يحج عنه على تقدير عدم وفاء النفقة له لانه امر بالحج على صفة وقد عدمت تلك
الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ الوصية فيجب تنفيذها ما امكن ولا

يمكن على هذا الوجه فيؤدى الحج بعد وجه ممكن وهو اولى من ابطاله وان خرج حاجا فمات في الطريق
اوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند ابي حنيفة وعندهما من حيث مات استحسانا لان السفر
بنية الحج وقع قربة وسقط فرض قطع المسافة بقدره وقد وقع اجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من
بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل يكتب له حج مبرور فيبدأ من ذلك المكان ولابي حنيفة ان
الوصية تنصرف الى الحج من بلده لانه الواجب عليه على ما قررناه وعمله قد انقطع بالموت لقوله عليه السلام
كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلث الحديث والمراد بالمذكور في صوح احكام الآخرة من الثواب
ثم هذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع وعلى
هذا الخلاف اذا مات الحاج عن الغير في الطريق حيث يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة
وعندهما من حيث مات

باب الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا
الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوص وفيما تقدم ذكر
احكامها على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جار الانسان ملاصقه عند ابي حنيفة
وهو القياس لانه ماخوذ من المجاورة وهي الملاصقة ولهذا احل عليه قوله صلى الله عليه وسلم
الجار احق بسقبه يعنى الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء من صلة
احق لا للتسبيب وارتد بالسقب الساقب على معنى ذي سقب او تسمية بالمصدر او وصف
به ومنه قولهم داري سقب من داره اي قريبة منه وفي حديث عمرو بن الشريد انه
صلى الله عليه وسلم لما قال الذي كان قيل له وما سقبه قال شفعته وهذا ايضا يحقق ما ذكرنا انه
ماخوذ ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار
معطوف على قوله لانه ماخوذ من المجاورة
الاراضي وجار القرية يصرف الى اخص الخصوص وهو الملاصق وعندهما جار
الانسان من يسكن محلته ويجمعهم مسجدها وهذا استحسان لان الكل يسمون
جارا عرفا وشرعا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره النبي
صلى الله عليه وسلم بكل من يسمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران ان يبرهم
ويحسن اليهم وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم

والاضلا

آدم ح

قال صاحب المغرب السقب القرب الصاد لغة وهما مصدر سقبت الدار وصقبت والصاقب القريب ومنه حديث علي رضي الله عنه انه حمل على اصقب القريتين ومعنى حديث الجار بسقبه صح

والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله عليه السلام
حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا اشار الى الجوانب الاربعة قلنا هذا ضعيف قد طعن فيه اهل
كذا في النهاية قال في شرح الاقطع ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم
والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا
يدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان استحقاق ما في
يده والاختصاص به يثبت له ولا يملكه المولى الا بالتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكوة
وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان سكناها
مضاف اليها ولا يدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن
جارا مطلقا وصهره من هو ذو رحم محرم من امرأته يعني لو اوصى لاصهاره فالوصية لكل
ذي رحم محرم من امرأته لما روي انه عليه السلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذي
رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار
محمد وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاصهار اهل بيت المرأة ولم يقيد بالمحرم وقال
الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب الذي لا يحل نكاحه
والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجها
وعن ابن عباس خلافه ذكر فيه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا بقوله
حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم الى قوله وان
تجمعوا بين الاختين قال صاحب المغرب بعد ذكر ما نقل عن ابن عباس قال الازهري
وهذا هو الصحيح الذي لا ارتياب فيه هذا هو المذكور في كتب اللغة ثم نقل عن [illegible]
كلاما ان ختن الرجل وختنه من هو زوج ذات محرم منه يعني لو اوصى لاختانه
فالوصية لمن هو زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات
لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا

اللاتي ح

ثم ح

وقيل هذا قولهم وعندنا لا يتناول الا انواع المحارم يستوي في ذلك اي في الصرف الى الحر
والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل ما قاربه واقرباؤه وذوو
قرابته وارحامه وذووا ارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه
يعني اذا اوصى لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته او ارحامه او ذوي ارحامه او انسابه
يكون للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه قال صاحب التمرتاشي اقاربه واقرباؤه وذوو
قرابته وانسابه محرمان فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب ولا يدخل فيه اي في كل
من هذه الالفاظ الوالدان والولد اذ لا يطلق عليهم اسم القريب ومن سمى والده
قريبا كان عاقا فلان القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب اليه بواسطة الغير
وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى
الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما وكذا لا يطلق
عليهما الارحام وذووا الارحام واما الانساب فيدخل فيها الاب وفيها اشكال تبين وفي
الجد روايتان عن الامام رضي الله عنه وكذا في ولد الولد روايتان وانما اعتبر الاقرب
لان الوصية اخت الميراث وهو يعتبر في الميراث فكذا فيها وانما اعتبر المحرمية لان المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته يستوي فيه الصغير و
الكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وان لم يكن له ذو رحم محرم بطلت
الوصية عند ابي حنيفة لما مر من اشتراط المحرمية ويكون للاثنين فصاعدا لانها اخت الميراث
والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وعندهما من ينسب اليه من قبل الاباء
الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام اسلم او لم يسلم على ما اختلف
مشايخ وفائدة الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه اذا اوصى الوصية
لاقرباء احد من اولاد علي فمن اكتفى بادراك الاسلام صرف الى اولاد ابي طالب
ومن شرط الاسلام صرف الى اولاد علي لا غير ولا يدخل فيها اولاد عقيل ولا اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه
لم يدرك الاسلام يستوي فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لهما ان الاسم يتناول

الكل

553

الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فيتناول مواضع الخلاف
ضمن ولابي حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اختها لان
الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ثم انه فرع على المذهبين قوله فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعني
لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة لانهما اقرب كما في الارث وعندهما
الوصية لكل من العمين والخالين على السواء فيقسم بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية بل
القرابة ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لان اللفظ جمع فلا بد من
اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضم الى العم خالا ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب ويأخذان النصف لعدم ما يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب وان
له عم واحد فقط فنصفها اي نصف الوصية له اي للعم لانه لا بد من اعتبار الجمعية ويرد النصف
الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما
النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر يرد الى الورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة
فالوصية للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستويتان ومعنى الجمع يتحقق بهما فاستحقا والعمة وان
لم تكن وارثة مع العم فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ولا يستحق الاخوال
معهما شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما وهذا كله عند ابي حنيفة لهم
وعندهما الوصية لكل على السوية لما عرف من مذهبهما واهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة لهم
يعني لو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم
نفقته يعني اهل الرجل من كان في عياله ونفقته عندهما اعتبارا للعرف وهو مؤيد
بالنص قال تعالى وأتوني باهلكم اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امراته
المراد من كان في عياله ولابي حنيفة ان اسم الاهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك
النص والعرف قال تعالى وسار باهله اي بزوجته بنت شعيب ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا

ويطلق ينصرف الى الحقيقة محتمله كذا في الهداية والزيلعي وقيل في الاستدلال بهذا الآية
نظر لانه خاطب في سياق الآية بلفظ الجمع بقوله ايكتوا او عرائه لا تخاطبني كم وجوابه
العناية ولآل اهل بيته يعني لو اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته لان الآل القبيلة التي
ينسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب
الابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات
ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه وانما ينسبون الى
ابائهم فكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآباء وابوه وجده من
اهل بيته لان الاب يعتبر من اهل البيت وكذا الجد والاهل من ينسب اليه من جهة الاب
لان اهل النسب عبارة عمن ينسب اليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه
دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كالحنفي القرابة حيث تكون من جانب
الاب ومن جانب الام والوصية مبتداء لبني فلان وهو اب والحال انه فلان نام [illegible]
للذكور خبر خاصة ولا يدخل الاناث وهو قوله الجمع آخرا لان حقيقة الاسم للذكور وانطلاقه
الاناث تجوز والكلام لحقيقته وعندهما وهو رواية عن الامام يدخل فيه الاناث
ايضا ابيها الذكر لانه متى اختلط الذكور والاناث فخطاب الرجال يعم الجميع والوصية لورثة
فلان للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بان التفضيل
كان بحيث وهذا لان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على
مأخذ الاشتقاق فكانت هي العلة الا ترى ان ادنى ما نص على الوراثة بقوله
وعلى الوارث مثل ذلك رتب الحكم عليها حتى وجبت النفقة بقدرها ثم شرط
هذه الوصية ان يموت الموصي لورثته قبل موت الموصي حتى يعرف ان ورثته من هو
حتى لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته بطلت الوصية بحكم ماذا
اوصى لولده ولولد فلان مع الورثة من هو آخر قسم بينهم وبين على عدد الرؤوس

ثم ما

ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كذا في الزيلعي ولو اوصى لولد فلان فللذكر والانثى
على السواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء يقتضي التفضيل فيكون الوصية بين
اولاده على السواء قال صاحب الاختيار والولد اسم جنس لمولود ذكرا كان او انثى واحدا او
اكثر ويدخل فيه الحمل لانه ولد حتى يرث ولا يدخل فيه اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب
لان الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات
عملا بالحقيقة ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي عدم اولاد الصلب لان اسم الولد
يتناول اولاد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فاذا تعذرت الحقيقة صير الى المجاز دون اولاد
البنت فانهم لا يدخلون مطلقا وروى الخصاف عن محمد انهم يدخلون وذكر في السير الكبير انه اذا
اخذ الامان لنفسه وولده لم يدخل فيه اولاد البنات وفي رواية الخصاف ان الولد ينسب الى
ابويه حقيقة وينسب الى الجد مجازا فاذا نسب الى الجد الى ابيه بانه ابنه فكذا ينسب الى
ابي امه وان عيسى عليه السلام يقال له ابن آدم ولا ينسب اليه الا من جهة امه ووجه الظاهر
ان اولاد البنات منسوبة الى ابائهم قال الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء
الرجال الاباعد واذا نسبوا الى ابائهم لم ينسبوا الى ابي الام فلا يدخلون في الوصية وما حمل
عليه قوله تعالى ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولو كان ولد البنت ينسب اليه لكان ابا الحسن
الحسين رضي الله عنهما وان اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة لا يحصون فهي اي الوصية
باطلة لانه ليس يمكن تصحيحه في حق الكل للجهالة المتفاحشة فيتعذر الصرف اليهم فيبطل
الوصية وان اوصى لايتام بني فلان او عميانهم او زمناهم او اراملهم
للغني والفقير منهم والذكر والانثى منهم ان كانوا يحصون لانه امكن تحقيق التمليك
في حقهم والوصية تمليك والارامل جمع ارملة قال صاحب المغرب الارملة المرأة التي مات زوجها
وهي فقيرة وجمعها ارامل قال الليث ولا يقال شيخ ارمل الا ان شاء شاعر في تمليح كلامه
كقول جرير هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

ح كبني تميم شلام
اي فلان
٨ جمع زمن

قال ابن

يقال للفقير الذي لا يقدر على شيء من رجل او امرأة ارمل ويقال للتي لا زوج لها وهي محتاجة ارملة
السكيت الارامل على ما يكون من الرجال والنساء ويقال جاءت الارامل وان لم يكن فيها نساء
عن عمر وقال للذكر ارمل لان الهاء للامرأة له وقال الفقيه كذلك وقال ابن الانباري سميت
ارملة لذهاب زادها وفقدها كاسبها من قول العرب ارمل الرجل اذا ذهب زاده قال نقل
له اذا ماتت امرأته ارمل الا في شذوذ لان الرجل لا يذهب زاده بموت امرأته اذ لم تكن قيمة
عليه ورد على الفقيه قوله فيمن اوصى لارامل انه يعطى منه للرجال الذين ماتت ازواجهم
لانه يقال رجل ارمل الخ وهذا مثل الوصية للجواري لا يعطى منها الغلمان ووصية الغلمان
لا يعطى منها الجواري وان كان يقال للجارية غلامة انتهى ما في المغرب وقال صاحب الغاية الارمل
هو الذي لا يقدر على شيء رجلا كان او امرأة من ارمل اذا افتقر ومن الناس من يقول الارامل
النساء خاصة والمراد بها الاول حيث قال صاحب الهداية ذكورهم واناثهم وهو اختيار الشيخ
انتهى وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان المقصود من الوصية القربة وهي في
سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي يعني الايتام والزمنى والعميان والارامل تشعر بتحقق الحاجة
فتحمل على الفقراء وصحة الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج في الاحصاء الى كتاب وحساب
فان احتيج الى ذكر فهم لا يحصون وقال محمد اذا كانوا اكثر من مائة فانهم لا يحصون وهو الايسر
وقال بعضهم هو مفوض الى رأي الحاكم نقول المعتبر فان من المصنف صورة في هذا المقام لا بد
من ذكرها وهي ما اذا اوصى لبني فلان وهو ابو قبيلة يحصون ما يكون حكمها وقد قررها صاحب الاختيار
حيث قال والاصل فيه ان كل وصية يخرج بها لهذا الانسان جائزة وهي بينهم بالسوية على عدد رؤسهم
الذكر والانثى فيه سواء ويدخل فيها الغني والفقير لان الحق يجوز اثباته لمعين من بني آدم فان كان لم يعلم
الثلث ممكن ولا دلالة على التخصيص فصحت الوصية وان كانوا لا يحصى عددهم فعلى ثلثة اوجه احدها
ان يكون الوصية لا يدخل فيها غني كقوله لفقراء بني تميم او لمساكينهم فالوصية صحيحة ويكون الوصية
لمن قدر عليه منهم لان الوصية وقعت لله تعالى والفقراء مصارفها والثاني ان يكون لفظ الوصية يتبع

اي على من قدر عليه منهم

للفقير

للفقير والغني ولا يتحقق به احدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لانه لا يمكن تنفيذها بجميع بني تميم لانهم لا
يحصون ولا يمكن تنفيذها للبعض لانه ليس باولى من البعض الآخر فبطلت بخلاف الوجه الاول والثالث
الثالث ان يكون اللفظ بحيث يتناوله الفقير والغني لكن قد استعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله لايتامى
بني تميم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فان كانوا يحصون فالوصية بينهم على الفقير والغني ويكون
الوصية لهم لانهم معينون يمكن التسليم اليهم فيجري اللفظ على اطلاقه وان كانوا لا يحصون
كانت للفقراء منهم لان هذا اللفظ يذكر ويراد به غالبا اهل الحاجة فان استحق ذكر اليتامى في
آية الخمس والمراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على اهل الحاجة منهم لان القربة
والثواب منهم اكثر وهو المقصود غالبا ويستوي فيها الذكر والانثى لان الاستحقاق بالعقد
لا تفضيل فيه للذكر على الانثى كالاستحقاق بالبيع انتهى ما في الاختيار وان اوصى لمواليه
فهي اي الوصية لمن اعتقهم المعتبر وغيره راجع الى ما يرجع اليه ضمير مواليه وضمير الجمع البارز
راجع الى من باعتبار معناه في الصحة او المرض بقوله المعتبر يكون من النسخ التي رأيناها
لكن الظاهر الواو بدله او على ما في الهداية وغيره تبتيرا ومعلقا واولادهم اي الاولاد
المعتقين مع الرجال والنساء اعتاقه قبل الوصية او بعدها سواء لان الوصية تتعلق
بالموت فكل واحد من هؤلاء ينسب اليه بالولاء عند موته فيستحق الوصية لوجود الصفة فيهم
واولادهم ايضا منسوبون اليه بالولاء فيدخلون والمدبرون وامهات الاولاد لا يدخلون
وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم وحقهم بحيث لا يلحقه الفسخ
نسبوا الى الولاء كالمعتقين وجه الظاهر ان الوصية تتعلق بالموت وهؤلاء يعتقون
عقيب موته فيثبت لهم الولاء بعد فحال نفوذ الوصية لم يكونوا موالي فلا يدخلون فيها
ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه
عن الضرب وذلك في آخر جزء من اجزاء حيوته فيستحق لهم الولاء فيدخل في الوصية ولا
يدخل فيها موالي الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران

اباهم
فلا ينتظمهما لفظ واحد وهو يا المنافة الزهم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينسبون اليه بواسطة
بولاية واحدة ولا يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم من الحيز هم حقيقة فهم بمنزلة
ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي منسوب
اليه مجازا فلا يتناولهم الكلام الا عند عدم الموالي حقيقة كما في ولد الولد مع وجود الولد
او عدمه وان كان له مولى واحد ومولى موالي فالنصف لمولاه والباقي للورثة لما بينا
ان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف منها ولا يحط موالي الموالي
لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فيصرف الباقي الى الورثة وتبطل الوصية لمواليه ان كان
له اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء لان اسم الموالي يتناولهما ومعناهما
مختلف لان احدهما منعم والاخر منعم عليه فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الكلام مشترك
لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي
فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه وقال الشافعي في بعض
كتبه ان الوصية لهم جميعا وهو رواية عن الجمع لكن لا على ان عموم المشترك بل على ان لفظ
موالي على الاعلى والاسفل بمنزلة الاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف لكنه
ليس بظاهر لان معنى الاخوة في الجميع واحد وهو اشتمال الصلب لاب او الرحم عليهم ومعنى
موالي ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه فكان في احدهما بمعنى الفاعل وفي
الاخر بمعنى المفعول ثم الفرق بين موضع الاثبات والنفي احتياط تحمل الائمة وعامة اصحابنا
على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسالة الحلف بان ترك
الكلام مع موالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين البغض وهو غير
مختلف فيصير كتكرار الشيء الواحد فان قيل لم لا يجوز ان لفظ موالي مشترك لكن حكمه
التوقف تكثيرا وتبطل اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف فيه لا يفيد
فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يكون الوصية الى الموالي الذي اعتقه لان شكر
فمع

مطلب عموم المشترك في مقام النفي

الى
المنعم على المنعم عليه واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه
الى المندوب كما هو مروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهي ان العرف
جار بوصية ثلث المال للفقراء والعادة في الموالي الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى فهو في العرف
كالمشروط شرطا كذا في العناية واقل الجمع اثنان في الوصايا كما في المواريث لما بينا ان الوصايا
اخت المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا
المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لما
ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها وضعا فتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى
داره وبغلتهما اي وبغلة عبده وبغلة داره مدة معينة كسنة او سنين وابدا لان
المنافع يصح تمليكها في حالة الحياة ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في الاعارة فكذا
بعد الممات لحاجته ايضا كما في الاعيان لان الموت لا ينافي الحاجة ويكون محبوسا
على ملكه اي الميت في حق المنفعة حتى لو مات الموصى له يرد الى ورثة الموصي وكذا الوصية
بغلة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى وهو الحاجة يشملهما فان
خرج ذلك المذكور من رقبة العبد ورقبة الدار من الثلث سلم الى الموصى له ليخدمه او ليسكن
الموصى له فيها لان حق الموصى له في الثلث لا تزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج من الثلث
قسمت الدار عليهما اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهي اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهايأة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار
اي الوارث والموصى له
مهايأة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل
وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى
جميع الدار ظاهرا بان ظهر للميت مال اخر ويخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة
فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه وعن ابي
يوسف لهم ذلك لانه خالص حقهم والظاهر الاول والمعنى ما بينا فتهايئا ايضا في العبد

وصوله في العبد يخدم يومين لهم اي للورثة ويخدم يوما له اي للموصى له لان حقه في الثلث وحقهم
في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمته اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء
للحقين بخلاف الدار لانه يمكن قسمتها اجزاء على ما بيناه فاذا مات الموصى له ترد الى الورثة
من العبد او الدار او الغلة الى الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو
انتقل الى الورثة الموصى له لاستحقوها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات
الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال لم يكن له حق
ثابت فيه ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته فبطلت ومن اوصى بغلة الدار او العبد لا يجوز
له اي للموصى له السكنى في الدار والاستخدام في العبد في الاصح لان الغلة دراهم او
دنانير وقد وجبت الوصية بها والسكنى والاستخدام استيفاء المنافع وهما متغايران
متفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها
ولا يمكنهم اداؤه من المنافع بعد استيفائها بعينها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم
يجوز السكنى والاستخدام لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود وهو الانتفاع
بالعبد او الدار ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يؤجر العبد
والدار وقال الشافعي له ذلك لانه بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل او بغير
بدل لانها كالاعيان عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل مضاف الى ما بعد الموت
فلا يملك تمليكه ببدل اعتبارا بالاعارة فانها تمليك بغير بدل في حال الحياة على اصلنا
ولا يملك المستعير الاجارة لانها تمليك ببدل فكذا هذا وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم
وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف ولا الاكثر بالاقل وان اوصى له بثمرة
بستانه فمات الموصي وفيه اي في البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه اي الثمرة الموجودة
فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا بان قال اوصيت له بثمرة بستانه ابدا فله اي للموصى له
هي اي الثمرة الموجودة وما يستقبل وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل صح
انه اذا اوصى بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد ابدا لانه

يصير

يصير لغة فيستحقه دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة
زائدة مثل التنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناوله المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا
واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة
بستانه ومن غلة ارضه ومن غلة داره فاذا اطلقت تتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة
اخرى واما الثمرة فاذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى دليل
زائد وان اوصى لرجل بصوف غنمه او لبنها او اولادها فله اي للموصى له ما يوجد من ذلك
المذكور من الصوف او اللبن او الاولاد عند موته فقط ولا يستحق ما يستحدث بعد موته
سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده
هذا الحكم ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في
الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك
جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع واما الصوف المعدوم والولد المعدوم و
اللبن المعدوم لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية
باللفظ العام ثم مسائل هذا الباب وهي ثلاث منها ما يقع على الموجود والمعدوم ذكر الابد
او لم يذكر كالوصية بالخدمة والسكنى والغلة والثمرة اذا لم يكن في البستان شيء من الثمرة عند
موته ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة
بستانه وفيه ثمرة انتهى

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي
لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته
ثم مات فهي ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عند ابي حنيفة فلان
هذه بمنزلة الوقف عنده اذ الوقف فات وقف المسلم في حال الحياة يكون موروثا بعد موته
لكونه غير لازم فههنا اولى واما عندهما فلان هذه الوصية معصية فلا تصح وان كان قربة في

ومنها ما يقع على الموجود فقط ذكر الابد او لم يذكر كالوصية
باللبن في الضرع والصوف على
الظهر والولد في البطن
صح

معتقدهم قال الفاضل الزيلعي بعد نقله لهذا قول المجمع وهو ان يبني ما عندهم كالمسجد عند المسلمين
ليس له ان يبيع مسجدا فوجب ان يكون الذمي فيها كذلك لانهم عندنا متركون وما يعتقدون وجوابه
ان المسجد محرز عن حقوق الناس وخالص لله تعالى ولا كذلك البيعة في معتقدهم فانها لمنافع
الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن حقوقهم فكان ملكه فيها
باقيا ولو اوصى بان يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جمع مسمى واصله مسميين
قلبت الياء الاولى الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين كان
وصية لمن يصطفي الاختيار جاز في الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى الاستخلاف
ومعنى التمليك فامكن تصحيح ايصائه على اعتبار المعنيين يعني الاستخلاف والتمليك فجعلنا من
الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك لان للذمي ولاية التمليك واذا صار
ملكا للقوم المسمين صنعوا به ما شاءوا وكذا يجوز في غير المسمين اي لقوم غير محصورين عند
المجمع خلافا لهما لان هذه في الحقيقة معصية وان كانت في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية
باطلة لما في تنفيذها من تقريرها ولابي حنيفة ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصوا
بالحج لا تعتبر وان كان عبادة عندنا بلا خلاف فكذلك اذا اوصوا بما هو في معتقدهم عبادة
صحت وان كانت عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف
اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى واما في المصر فلا تجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون
من احداث ذلك في الامصار ثم الفرق للمجمع بين بنائها وبين الوصية بها ان البناء ليس
بسبب لزوال الملك وانما يزول الملك بان يصير البناء محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد
المسلمين والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت
لازالة الملك غير انه لو ثبت مقتضى الوصية وهو زوال الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم ويبقى
فيما هو قربة عندهم على مقتضاها فيزول ملكه فلا تورث ثم اصل المقام ان وصايا الذمي
ثلثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما
اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او يجعل الثلث للفقراء او بعتق الرقبة لانه وصية بما هو قربة

عندنا

عندنا وفي معتقدهم ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا
عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات او اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا
اوصى بالحج او ببناء مسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم ليس بقربة
عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين فهو عند المجمع يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم
معينين يجوز بالاجماع كذا في التبيين وتصح وصية مستامن لا وارث له هنا اي بكل ماله
لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهذا تنفذ باجازتهم
وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان
والامان لحقه لا لحق ورثته ولو كان له ورثة معه في دار الاسلام لا يجوز باكثر من الثلث
الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي وان اوصى ببعضه اي ببعض
ماله ثم مات رد الباقي من ماله الى ورثته في دار الحرب فان قلت كيف يعود الباقي الى ورثته
في دار الحرب وقد قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب قلنا ان ذلك الرد
على الورثة مراعاة لحق المستامن لا مراعاة لحق الورثة لان من جملة حقوقه تسليم ماله
الى الورثة عند الفراغ عن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغ عن حاجته
كما اذا اوصى بكل ماله لانه اسقط حقه وتصح الوصية له اي للمستامن ما دام في دارنا
من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح
عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن المجمع وابي يوسف ان وصية
المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما اذ هو على قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن
من زيادة المقام في دارنا على السنة الا بالجزية وصاحب الهوى يعني من اتبع هواه
ميلا الى البدع ان لم يكفر مجهول في الكفر اي ان لم يحكم بكفره بهواه او بسبب هواه فهو
كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر والا اي وان لم يكن كذلك

الإله

فهم يكون بسبب هواه كطائفة من أصحاب الهوى يقولون لعلي الإله الأكبر وبعضهم يقولون الإله
الأصغر وبعضهم يقذفون عائشة رضي الله عنها مع إنكار الآيات القرآنية النازلة في براءتها
من أهلها فالمرتدة تكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الإمام وصاحبيه وهو أنه لو
ارتد مسلم إلى اليهودية أو النصرانية أو المجوسية والعياذ بالله ثم أوصى ببعض هذه
الوصايا فعلى قول أبي حنيفة يتوقف ما يصح من مسلم من وصاياه ويبطل ما لا يصح من مسلم
من وصاياه وعندهما تصرفات المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين
انتقل إليهم حتى لو أوصى بما هو قربة عندهم ومعصية عندنا وهو لقوم غير معينين لا يصح
عندهما ويصح عنده وعلى هذا القياس وصية الذمي تعتبر فيه الثلث ولا تصح لوارثه
اعتبارا بالمسلمين لأنهم التزموا أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملة وتجوز وصية
الذمي لذمي من غير ملته كوصية النصراني لليهودي مثلا اعتبارا بالإرث إذ الكفر ملة
واحدة ولا تجوز وصية الذمي للحربي في دار الحرب لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين
والوصية أخته **باب الوصي** لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان أحكام
الموصى إليه وهو الوصي لأن كتاب الوصايا يشتمله لكن قدم أحكام الموصى له لكثرتها
وكثرة وقوعها فكانت الحاجة إلى معرفتها أمس ومن أوصى إلى رجل فقبل في وجهه
ورده في غيبته لا يرتد لأن الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده في غير وجهه
في حياته أو بعد مماته صار مغرورا من جهته فرد رده وبقي وصيا على ما كان بخلاف
الوكيل بشراء عبد بغير عينه أو ببيع ماله حيث يرتد في غير وجهه لأنه لا ضرر هناك
لأنه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية قال صاحب النهاية هذا الذي
ذكره مخالف لعامة روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وأدب القاضي للصدر الشهيد
الجامع الصغير للإمام المحبوبي وفتاوى قاضي خان ولكن ذكر فيها قاضي خان أن الوكيل
بشراء شيء بعينه قال الوكيل بشراء شيء بعينه إذا أخرج نفسه عن الوكالة لا يملك إلا

بمحضر

الهداية

بمحضر من الموكل ثم التعجب من الإمام قاضي خان أنه ذكر في شرح الجامع مع هذا ما يوافق رواية
الهداية وإن رد في وجهه أي وجه الموصي يرتد لأنه ليس للموصي ولاية إلزامه التصرف ولا غرور فيه
لأنه يمكنه أن ينيب غيره فإن لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو مخير بين القبول وعدمه لأن
الموصي ليس له ولاية الإلزام فبقي مخيرا وإن باع الوصي شيئا من التركة لم يبق له الرد فيصير
ببيع التركة كقبوله الوصية نصا لأنه دلالة الالتزام فصار قبولا وهو معتبر بعد موت الموصي و
ينفذ البيع لصدوره من الوصي وإن باعه غير عالم بالإيصاء بخلاف الوكيل إذا لم يعلم بالتوكيل
فباع حيث لا ينفذ ولا يكون البيع من غير علم قبولا لأن الوصاية خلافة لأنه يختص بحال انقطاع ع
ولاية الميت فينتقل الولاية إليه وإذا كانت خلافة لا تتوقف على العلم كالوراثة وأما الوكيل
فإنابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علمه كإثبات الملك بالبيع والشراء فلا بد
من العلم وطريق العلم أن يخبر واحد من أهل التمييز فإن رد الوصي الوصاية بعد موت الموصي
ثم قبل صح ما لم ينفذ قاضي رده ولم يخرجه من الوصاية حين قال لا أقبل لأن بمجرد قوله
لا أقبل لا يبطل الإيصاء لأن فيه مضرة بالميت وضرر الوصي في إبقاء الوصية مجبور بالثواب
ودفع المضرة الأولى وهي أعلى أولى لأن ضرره غير مجبور لكن القاضي إذا أنفذ وأخرجه عن الوصاية
يصح لأنه مجتهد فيه فكان له إخراجه عن الوصاية بعد قوله لا أقبل كما أن له إخراجه بعد قبوله
لأنه نصب ناظرا فإذا رأى غيره أصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر
ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر عن
الجانبين ولو قال لا أقبل بعدما أخرجه القاضي لا يلتفت إليه لأنه قبل بعدما بطلت الوصية بإخراج ج
القاضي إياه وإن أوصى إلى عبد أو كافر أو فاسق أخرجهم القاضي ونصب غيرهم مكانه
ذكر القدوري أن القاضي يخرجهم من الوصاية وهذا يدل على أن الوصية صحيحة لأن الإخراج ج
يكون بعد الدخول وذكر محمد في الأصل أن الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في
العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة أيضا لعدم ولاية

على عمله وبعض الصحة ثم الاخراج ان اصلح نظرا به لبيت المصلحة وولاية القاضي على نفس
على ما عرف من اصلنا وولاية الله وفي الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى
ويمكنه الحجر بعد الاجازة وعماد ذا الدنيا التي على ترك النظر فهي محل وانتهام القاضي بالخيانة
فيخرجهم القاضي عن الوصاية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاول ان يكون القاضي
محقا عليه وهالك هو ابنه الصالح في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما اوصى اليه لينظر له ولاكد
بالحفظ والصيانة وبالخيانة يرتفع الصيانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وان اوصى الى عبده
اي عبد نفسه فان كان الورثة صغارا صح الايصاء عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو القياس وقيل
قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي حنيفة ومرة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة
لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه
مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا
ملاكا لكن ليس لهم منعه من التصرف ولا بيعه فلا منافاة وايصاء المولى اليه يؤذن بكونه ناظرا
لهم بمنزلة ما اذا كان من الورثة كبار فلا الايصاء الى العبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف فاذا
للمولى منعه وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى العبد اجماعا لان للكبير ان
يمنع العبد من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية
فلا يفيد فائدته ولو كان الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اي بامور الوصاية ضم القاضي
اليه اي الى العاجز غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي بابقاء الاول وصيا
لتصحيح تصرفه وحق الورثة بضم الآخر اليه لانه لا يتم النظر لهم الا باعانة غيره ولو شكى
الوصي الى القاضي عن عجزه لا يجيبه حتى يعرف حقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على
نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه مطلقا اي سواء ضم اليه غيره اولا بل يستبدل به غيره رعاية
للنظر من الجانبين وان كان الوصي قادرا على القيام بامور الوصاية امينا فيه
لا يخرج القاضي ذلك الوصي لانه لو اختار غيره لكان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه

فابقاؤه

شرط في الاول لتيقن

غنذام

كان م

مطلب تقديم الوصي المختار على ابن الميت

فابقاؤه اولى الا يرى انه يقدم على الي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وان شكا الورثة
كلهم او بعضهم منه اي من ذلك الوصي ما لم يظهر منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا
ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فوتها ولو
كان الموصي حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه عن الاخراج بالموت ويقيم
غيره مقامه كانه مات ولا وصي له وان اوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف عن الميت
وان تصرف فهو باطل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الا في اشياء معدودة اشار اليها بقوله الا
شراء كفنه وتجهيزه لانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما
فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند فساده وخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة
ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا لانهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام كل واحد
منهما للتشويش واختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا
قضاء دين وطلبه اي طلب الدين لان كل واحد منهما ليس من باب الولاية وانما هو من باب
الاعانة فلا يحتاج الى اجتماع رأيهما وشراء حاجة الطفل لانه يخاف هلاكه من الجوع
والعري وفي انفراد احدهما بذلك احياء للطفل ولهذا يملكه كل من هو في يده وقبول
الهبة له اي للطفل لان في التاخير خيفة الفوات ولهذا يملكه الام والذي في حجره فلم يكن من باب
الولاية ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج
في كل منه الى اجتماع رأيهما بخلاف رد وديعة غير معينة وتنفيذ وصية غير معينة واعتاق
عبد غير معين للاحتياج الى الرأي في الكل ورد مغصوب بقوله الغير المطلق فلم يتقيد
بمعين لكن لعلهم يستثنوا مع الاطلاق ولابد من بيانه ليت شعري لم تركوا ورد مشترى
شراء فاسدا لعدم الاحتياج في كل منهما الى اجتماع رأيهما ايضا وجمع اموال ضائعة
وحفظ المال لان في التاخير خيفة الفوات والضياع فكان في كل منهما ضرورة لا
تخفى وبيع ما يخاف تلفه لانه في ضرورة لا تخفى ايضا وعند ابي يوسف يجوز الانفراد
اي انفراد احد الوصيين بالتصرف مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الوصاية

سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فثبت لكل واحد منهما كملاً كولاية الانكاح للاخوين
وهذا لان الوصاية خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية اليه على الوجه الذي كان ثابتاً
للموصي وقد كان ثابتاً له بوصف الكمال فيثبت لكل منهما على وصف الكمال ايضا ولهما ان
الولاية تثبت بتفويض الموصي اليهما فيراعى صفة التفويض وهو الاجتماع لانه شرط مفيد اذ رأي
الواحد لا يكون كرأي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب هناك
القرابة وقد قامت بكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من
كفو يخطبها يجب على الولي انكاحها وهنا حق التصرف للوصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الاول اوفى
حقا على صاحبه فصح وفي الوجه الثاني استوفى حقا لصاحبه فلا يصح نظير الاول ايفاء دين عليهما
ونظير الثاني استيفاء دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من
الضرورات لا من باب الولاية ومواضع الضرورة مستثناة دائما ثم قيل الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد
منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكر
الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما
بعقد على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع ذكره الحلواني قال ابو الليث وهو الاصح وبه
ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف وقال في المبسوط وهو الاصح كل
من الزيادات فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الميت الى احد
اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت
والورثة وعند ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه
متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب وصي اخر مكان الوصي الميت وان اوصى
الوصي الذي مات الى الحي جاز ويتصرف الحي وحده في ظاهر الرواية بمنزلة ما اذا اوصى
الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان رأي الوصي الميت باق حكما برأي
من يخلفه بايصائه اليه وعن ابي حنيفة ان الحي لا ينفرد بالتصرف ولو اوصى الوصي الميت اليه
لان الموصي ما رضي بتصرفه وحده فما اذا اوصى الى غيره لانه يتصرف برأي المثنى

كما رضي

561

كما رضيه الموصي ووصي الوصي وصي في التركتين يعني اذا مات الوصي فاوصى الى اخر فهو وصي في تركته
وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت الاول
فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برأيه ولم يرض برأي
غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا فيما كان للوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد لا
يتضمن مثله الا ترى ان الوكيل ليس له ان يوكل ولا للمضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له
ان يوصي فيما كان للموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره
الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يتقدم على الجد ولو لم تنتقل
اليه لما تقدم عليه كالوكيل لما لم تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد بعد
موت الموكل وصيرورته مجنونا مطبقا فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء والذي
يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في النفس حتى كان له تزويج الصغار
والصغائر واستيفاء القصاص وتنتقل الى الوصي في المال ثم الجد قام مقام الاب فيما انتقل
اليه فكذا الوصي وهذا لان الايصاء اقامة غيره مقامه فيما له ولاية وعند الموت كان
له ولاية في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه لما لم يرض بحي اوصى اليه الموصي
بالوصية منه ما يدل على رضاه لانه كان يعتاد به وذلك مع علمه انه يعتريه المنية صار
راضيا بايصائه الى غيره لاستحالة تعذر حصول الموت قبل تتميم مقصوده وهو تلافي
ما فرط فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد دلالة
الرضا بالتفويض الى غيره بتوكيل ايضا وكذا ان اوصى الوصي الميت اليه اي الى الاخر
في احديهما اي في احد التركتين يعني اذا اوصى الى اخر في تركته يكون وصيا عند ابي حنيفة رحمه الله
في تركته وتركة موصيه لان له ولاية التصرف فيهما خلافا لهما فانهما قالا يقتصر على
تركته لانه نص عليها وهو ابا حسن بقوله العصيري عندهم من عموم قول المصنف في احديهما
انه يكون وصيا في التركتين عند ابي حنيفة رحمه الله سواء اوصى اليه في تركته فقط او تركة موصيه فقط

ما فيه من التدارك

ما بينهما

وح

لكن المذكور في سائر الكتب انه اذا اوصى في تركته فقط يكون وصيا فيهما ولم يذكر ما اذا اوصى
في تركة موصيه فقط ثم انه يقول المصنف كتبناه اولا ثم تتبعنا الكتب التي عندنا فوجدنا
ما خطر ببالي الفاتر في تعليقات مولانا الفاضل الفو جلبي سعدي حيث قال قول المصنف او بال
موصيه يشعر بان في كونه وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصي وصل بين ذكر ماله ولم نجد فيه رواية
في المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا اوصى وصيا في ماله فقط او في مال موصيه او في كل جعله
وصيا بغير قيد فهو في جميع ذلك يصير وصيا في المالين وما يشعره المتن ليس على ما ينبغي انتهى
فتصح قسمة الوصي نيابة عن الورثة مع الموصى له يعني اذا مات رجل وله ورثة غيب
اوصى لزيد لبكر بثلث ماله مثلا جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين
الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم ما عين للموصى له اليه لان الوارث خليفة الميت
حتى يرد بالعيب ويرد عليهم به ويصير مغرورا بشراء المورث حتى يكون الولد حرا
والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن [illegible] الورثة اذا كانوا غيبا فتصح قسمته
عليهم فلا يرجعون على الموصى له لو هلك ما في يد الوصي لان الثلث بعد تمام القسمة يكون على
من وقع الثلث في قسمته لا مقاسمته اي مقاسمة الوصي معهم اي مع الورثة نيابة عن الموصى له يعني اذا
مات رجل واوصى لزيد لبكر غائب بالثلث لا يجوز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته
ويقبض ما عين الى الموصى له الغائب لان الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد
حتى لا يرده بعيب ولا يرد عليه به ولا يصير مغرورا بشراء المورث فلا يكون الوصي خليفة عنه عند
غيبته فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة
لم تنفذ عليه لان الوصي لا يعني لانه اجنبي عنه وله ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على
الشركة ولا فرق في جميع ما مر بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا لان له ولاية البيع في مال
الصغير والقسمة في معنى البيع وله ولاية الحفظ في مال الكبار فيجوز له بيع المحفوظ الا العقار فانه

محفوظ

محفوظ بنفسه فلا يحتاج الى بيعه وهذا في معنى البيع فلا يقضي كذا في الزيلعي وصحت القسمة للقاضي لو قاسم
عنه واخذ قسطه يعني اذا مات رجل واوصى الى زيد لبكر الغائب بثلث ماله يجوز للقاضي ان
يقسم تركته وأخذ حظ الموصى له الغائب لان الوصية صحيحة ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول
تصير الوصية ميراثا لورثته وللقاضي نصب ناظر لا سيما في حق الموتى والغيب ومن النظر افراز
نصيب الغائب وقبضه فنفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد هلك المقبوض لم يكن له على
الورثة سبيل وفي الوصية بحج لو قاسم الوصي الورثة فضاع عنده اي عند الوصي فيؤخذ
للحج ثلث ما بقي يعني ان اوصى بحج فقاسم الوصي مع الورثة واخذ مال الوصية فضاع في يده
اي في يد الوصي حج عن الميت بثلث ما بقي من التركة وكذا لو دفعه اي لو دفع الوصي المال الموصى به لمن يحج يقول
المصنف هكذا ان النسخ التي رأيناها لكن في كتب الحج قال صاحب الهداية دفعه الى
غيره لا الذي كتبوا انتهى ولم يوجد حكمه بالقسم فضاع في يده اي في يد من يحج حيث يؤخذ
للحج ثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فلم تعتبر
دونه وصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقي ولان تمامها بالتسليم الى الجهة المسماة
اذ لا قابض لها اي للوصية فاذا لم يصرف الى ذلك الوجه لم تتم فصار كهلاكها قبل القسمة
وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان بقي من الثلث شيء اخذ والا فلا لان محل الوصية
الثلث فيجب تنفيذها ما بقي محلها واذا لم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لا يؤخذ
شيء لان القسمة حق الوصي ولو افرز الموصي بنفسه مالا للحج عنه فهلك لا يلزمه شيء وبطلت
الوصية فكذا اذا افرزه الذي قام مقامه ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة
الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر الغرماء
وان كان في مرض موته فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء يتعلق
بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد
المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء كذا في المنح

وان اوصى ببيع شيء من تركته والتصدق به على المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده
استحق المبيع ضمنه اي ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه العاقد فيكون العهدة عليه لان المشتري
من الوصي ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه
فيجب عليه رده ويرجع الوصي اي بما ضمن في التركة لانه عامل للميت فيرجع عليه في تركته كالوكيل
وكان ابو حنيفة رحمه يقول اولاً لا يرجع لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وقال يرجع في جميع التركة
وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث
وجه الظاهر انه يرجع عليه بحكم الغرور لا بحكم الوصية وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة
وفي محله القاضي او امينه اذا تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل
القضاء اذ يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذراً عن لزوم الغرامة فيتعطل مصالح العامة
وامينه سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه بمنزلة الوكيل وان كانت التركة قد هلكت
او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت حيث لا يطالب الغرماء من الورثة
شيئا اذا هلكت التركة او لم يكن وفاء لكن يطالبون بمقدار ما وفى على الكل ولو قسم
الوصي [illegible] التركة فاصاب الوارث الصغير منها شيء فقبضه الوصي وباعه
وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك الشيء رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير
على بقية الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يصح بيع الوصي مال
الصغير ولا شراؤه الا بما يتغابن اي يتغابن الناس فيه لانه لا نظر له في الغبن الفاحش
وللتوقف نظري في محله اليسير لانه لا يمكنه التحرز عنه ففي اعتباره انسداد باب البيع والصحة
ما ذكر في الصبي عاذر … ويجب بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي ح لانهم
يتصرفون بحكم المالكية والاهلية ما الاذن فك الحجر … الوصي لانه يتصرف بحكم
النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش
تبرع لا ضرورة فيه وهم ليسوا من اهل التبرع ويتجاوز اي بيع الوصي وشراؤه من نفسه ان

قال

كان فيه نفع وتفسيره اذا باع الوصي من نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى
من مال اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر لنفسه صح فلا فانها فيما على الوكيل وله قوله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن والتصرف بعشرة … من الاستثناء فيصح قال الامام ضل
الزيلعي واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد واظهر الروايات عن ابي
يوسف انه لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال ل
لانه وكيله ويجوز للاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان
بمثل القيمة او بغبن يسير وقال علماؤنا من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون
على الميت دين او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد
وبه يفتى انتهى وله اي للوصي دفع مال اي مال اليتيم مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم
مقام الاب كذا هذه التصرفات ولا يجوز للوصي ان يقبل الحوالة على الاملاء اي الاغنى وله
اذ الولاية نظرية على الاملاء من الاول لانظر له لا على الاعسر لانه فيه تضييع مال
اليتيم على بعض الوجوه بحكم بسقوط الدين اذا امات الثاني مفلساً
او لا يرى رجوع الدائن على الاول فاما اذا احتال الوصي بمال اليتيم على آخر فان كان خيرا
لليتيم جاز وهو ان يكون الملي اقدر على اداء الدين من المحيل الذي هو
المديون الاول وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني اقل ملاءة لا يجوز ذكره في
كذا ذكره الامام وذكر وان كان الثاني مثل الاول في الملاءة فقد اختلف المشايخ
فيه بعضهم قال يجوز وبعضهم قال لا يجوز قال صاحب النهاية فان قيل بهذا وبين البيع فانه
لو باع مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي جاز وهنا لو قبل الحوالة على الثاني الذي هو مثل الاول في
الملاءة لا يجوز قلت الفرق ان البيع معاوضة من كل وجه والوصي يملك الاعتياض من مال اليتيم اذا
لم يكن فيه غبن فاحش واما الحوالة فليست بمعاوضة من كل وجه حتى يجوز الحوالة بما لم يجب بعد كالمسلم فيه
واذا لم يكن مبادلة من كل وجه كانت بمنزلة الهبة بشرط العوض والوصي لا يملك الهبة

مال اليتيم بشرط العوض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف فيملكه بغير عوض بناء على ما ذكرنا ايضاً كذا ذكره
الامام المحبوبي انتهى ولا يجوز له اي للوصي ولا للاب الاقراض وللقاضي ذلك لان القرض تبرع
ابتداء معاوضة انتهاء فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص بواسطة الحكم
عنه وتبرعاً في حق غيره لعجزه نظراً لليتيم واحتياطاً في ماله ويجوز للاب الاقتراض اي اخذ
القرض من مال الصبي لنفسه لا للوصي لان للاب ان ياخذ من مال الصبي عند حاجته بقدرها
ولا كذلك الوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي
الاخ او العم او الام في مال تركها ميراثاً للصغير بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان
الوصي قائم مقام الموصي وما كان للموصي ان يتصرف في مال نفسه فكذا لوصيه ان يبيع للحفظ
منقولاً من مال الصغير عما تركه الموصي حيث لا يملك الوصي بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي
لا يملك هؤلاء التصرف في مال الصغير فكذا الوصي بخلاف الاب او الجد اي الاب حيث يكون
له ولاية التصرف في مال الصغير مطلقاً من غير تقييد بما تركه ميراثاً له لانه قائم مقام
الموصي وللاب والجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه كذا في الدراية ويجوز بيع الوصي
على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سوى العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم
مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضاً ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر
الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحساناً فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر
وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين
باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقاً باع كله اجماعاً وان لم يستغرق باع بقدر
الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه يبيعه
بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولوصي الام
قبل ... بيعه لانه تعين حفظاً كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ووصي
الاب احق بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد احق لان الشرع اقامه مقام

564

الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب
الى الوصي فكانت ولايته قائمة معنى فيتقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي
مع علمه بقيام الجد يدل على ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد
فالجد كالاب لانه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى يملك الانكاح دون الوصي غير انه
يتقدم عليه وصي الاب في التصرف لما بيناه. فصل في الشهادة في الوصاية
لما لم يكن الشهادة في الوصية امراً مختصاً بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيها
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما ولا دعوى من زيد لا تقبل شهادتهما لانهما
يجران نفعاً لانفسهما باثبات المعين لهما فترد للتهمة فان ادعى ضم القاضي اليهما ثالثاً لانه
في ضمن شهادتهما اقرارهما بوصي اخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يمكنهما
من التصرف بعد ذلك بدونه فصار رجوعهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاثة لامتناع
تصرفهما بدونه فصار كما لو لم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثاً لتمكنهم من التصرف الا انه
بتعينه زيد اي يتعين ان يرضى معهما في قبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول
وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء كما اذا مات ولم يترك وصياً وان
له ولاية ضم اخر اليهما برضاهما لعجزهما مؤنة التعيين عن القاضي واما الوصاية فتثبت بنصب القاضي
اياه لا بشهادتهما حتى لو شهدا بها وشهدا انهما يجران نفعاً لانفسهما وكذا لو شهد ابنا الميت ان
اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر بطلت لجرهما بشهادتهما لانفسهما نفعاً بنصب حافظ للتركة فلا
تتميز شهادتهم فتهم لا تقبل لقوله عليه السلام ... انه قال لا اقبل شهادة خصم ولا ريب ان التهمة
ولو ادعى مشهود الوصاية تقبل استحساناً ايضاً لما ذكرنا في شهادة الوصيين بخلاف ما
لو شهد ان اباهما وكل هذا الرجل بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل وان ادعى الرجل الوكالة
او لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذكره في الوصية ولا تقبل شهادة
الوصيين لمال الصغير يعني لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره فشهادتهما

باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذكر الصغار اذا تميز الصغير وكذا لو شهدا
لكبير بمال اي بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند
غيبته فصار كما اذا شهدا للصغير ايضا وصحت شهادتهما له اي للكبير في غيره اي في غير مال اي بمال غير
الميت لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه في تركته لا في غيرها وهذا عند الج
وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اي في مال الميت وغيره لان ولاية
التصرف لا يثبت لهما في مال الميت اذا كانت الورثة كبارا فتعري شهادتهما عن التهمة بخلاف ما
اذا كان الورثة صغارا والحجة عليهما بالبينة وشهادة الوصي على الميت جائزة اذ لا تهمة
في تلك الشهادة فتجوز له لانه يثبت لنفسه ولاية القبض فيكون متهما ولو شهد بعد العزل وان
لم يخاصم لا تقبل لانه قام لنفسه مقام نائب وصاية فيشهد في ما من زوال ذلك عنهم ولو
شهد رجلان لاخرين بدين الف درهم على ميت وشهد الاخران لهما اي للشاهدين
بمثله اي بدين الف على ميت صحتا اي الشهادتان عند الج خلافا لابي يوسف وروى
بعضهم ان ابا حنيفة مع ابي يوسف والصحيح قول محمد فقط وروى عن ابي يوسف مثل قول محمد وروى
الحسن عن الج انهم اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان
لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما
الاولان تقبل ثم ان وجه صحة الشهادتين سواء كان ابو ح مع محمد او مع ابي يوسف ان
الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة اذا لم يجب بسبب واحد ولهذا
لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة ولا ينتقل بالموت
الذمة الى التركة الا ترى ان التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان
يستخلص التركة بقضاء الدين من محل آخر فلم يكن شركة فصار كما اذا شهد
الفريقان بوصية ووجه الرد ان الدين بالموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة
ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين

فشهادة

فشهادة كل فريق تلاقي محلا مشتركا فتحققت التهمة بخلاف ما لو صدق الغير لان الدين في ذمته
لتباينهما لا في ملكه فلا يتحقق الشركة وفي رواية الحسن انهما اذا جاءا معا كان ذلك بمعنى
المعاوضة فتتحقق التهمة فترد بخلاف ما اذا كانا على التعاقب لان الاول قد مضى وثبت به
الحق بلا تهمة وكذا لا يزاحمه الاول عند وجوده فصار كالاول ولو شهد كل فريق للآخر بوصية
الف لا تصح لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى بعد هلاك التركة وليس
للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل آخر ولو بقي احد الفريقين شيئا كان للفريق الآخر
حق مشاركة في التركة فلا يصح شهادتهما ولو شهد احد الفريقين للآخر بوصية جارية
وشهد الفريق الآخر له بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة وان شهد
احد الفريقين بوصية جارية وشهد الاخر له بوصية ثلث ماله لا تصح لان الشهادة
في هذه الصورة مثبتة للشركة وكذا لو شهد الرجلان انه اوصى لهذين الرجلين بثلث
ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله تكون الشهادة باطلة لان
الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة ايضا

كتاب الخنثى

لما فرغ من بيان
احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود فالخنثى من تركيب الخنث يدل
على اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه والخنثى الذي له ما للرجال والنساء
والجمع خناثى بالفتح كحبلى وحبالى انتهى ثم اعلم ان الله تعالى خلق البشر ذكرا او انثى كما قال
وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان
في شخص واحد فكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم
يقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز فمن محاسن ذكر احكام الخنثى
ترك الاهمال في البيان وان ندر وجوده في الاعيان هو اي الخنثى من له ذكر
وفرج فان بال من احدهما اعتبر به يعني ان بال من الذكر اعتبر غلاما وان بال من الفرج

مطلب في ختنه [illegible]

اعتبر انوثه لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه وكذا عن ابن عباس مثله
ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلي الصحيح والآخر بمنزلة العيب
الذي ذكر من الحكم باعتبار المبال في حكم الشرع حكم كان عليه العرب في الجاهلية على ما حكي ان قاضيا
من العرب يقال له عامر بن الظرب المعمر واني رفع اليه هذه الحادثة فجعل يقول هو رجل وامرأة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ودخل بيته للاستراحة فجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره
في هذه الحادثة وكانت له بنية تغمز رجليه فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع
المبال فخرج على قومه وحكى ذلك فاستحسنوا فعرفنا انه حكم كان في الجاهلية فقرره صلى الله عليه وسلم
وان بال منهما اي من الذكر والانثى اعتبر الاسبق لانه دلالة اخرى على انه العضو الاصلي
ولانه كما خرج البول حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول من الآلة
الاخرى وان استويا في السبق فهو مشكل لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة بعد الاستواء
في السبق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة
قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة
وله ان كثرة الخروج ليس يدل على القوة لانه قد يكون لاتساع في احدهما وضيق في
الآخر لا لانه العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة من جنسه فلا يقع بها
الترجيح وقد استقبح ابو حنيفة الترجيح بالكثرة على ما حكي عنه ان ابا يوسف رحمه الله لما
قال يعني يورث من اكثرهما بولا قال ابو حنيفة وهل رايت قاضيا يكيل البول
بالاواقي يعني الكثرة على الحقيقة لا تعرف الا بالكيل وان كان يخرج منهما على السواء
ولا يتفاوت بالكثرة فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح فاذا بلغ الخنثى فان ظهر
بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل فهو رجل وان ظهر
بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي وهو كناية عن ظهور ثديين
ونزول لبن في ثديه وتمكين من الوطء فامرأة وان لم يظهر شيء منها او تعارضت بان يظهر
فيه

فيه علامات الرجال وعلامات المرأة فهو مشكل ايضا قال صاحب النهاية وهذا موجود فيما بين خنثى وقد رأيت امرأة
كان لحيتها كلحية الرجال وكانت تحيض وتحبل وهذا اغرب مستحيل لان المواضع مختلفة لما ان حمل
للنساء بذكر ووصول الرجل اليه من فرج انتهى بقوله الفقير وهذا مما يجتمع فيه الربع والثمن على
ذكر بعض شراح الوافي عن الحسن انه يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد
والمعهود الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال لانه لا يخلو بعد البلوغ من ان يظهر فيه علامات
الرجال وعلامات المرأة وما ذكروا من التفاريع بعد ذكر ما يناط به الحكم الشرعي واذا ثبت الاشكال
فيما اخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين فيصلي بقناع لانه يحتمل انه امرأة ويقعد اذا وقف
خلف الامام بين صفوف الرجال والنساء لاحتمال كونه امرأة فلا يتخلل بين الرجال كيلا تفسد صلوتهم
ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلاته ولو وقف في صفهم اي في صف الرجال يعيد صلاة من
من جانبيه ويعيد من بحذائه من خلفه احتياطا لاحتمال انه امرأة وصلوته تامة وان وقف في
صفهن اعاد هو اي الخنثى لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا ولا حليا لاحتمال انه رجل وهما حرام
عليه ويلبس المخيط في احرامه قال صاحب الهداية والفاضل الزيلعي وانه اعلم وهو مراد في قال ابو
يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد
يلبس لباس المرأة لان ترك لبس المخيط وهو امرأة اخش من لبسه وهو رجل لان لبس المخيط للرجل
في احرامه جائز عند العذر والاشتباه امر من ابلغ الاعذار واما ترك الستر للمرأة فغير
جائز بحال من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى الستر يعني حال المرأة على الستر كان عزيمة
الاحرام ولا يكشف ما هو عورة منه عند رجل لاحتمال انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه رجل
ولا يخلو به محرم من رجل وامرأة لما بينا في الكتاب ايضا ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امرأة
فيكون سفرا بلا محرم ولا يختنه رجل ولا امرأة بل يبتاع له امة تختنه من ماله ان كان له مال
لانه يباح لمملوكته النظر اليه رجلا كان او امرأة قال صاحب العناية قيل فيه نظر لانه وان
كان الناظر صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد في حق المرأة لان الامة لا تباح لها النظر الى موضع العورة

من سيدتها بل لها ان تنظر من مولاتها الا ما لها انه تنظر اليه الاجنبيات فالصحيح في التعليل
انه وان كان انثى فانه نظر الجنس الى الجنس وهو اخف من الخلوة الجنسية وليس كذلك تاثير في
اباحة نظر المملوكة الى سيدتها مطلقا وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يبتاع له الامام
امة ختانة من بيت المال لانه اعد لنوائب المسلمين ثم تباع الامة بعد اختتانه ويرد ثمنها
في بيت المال لوقوع الاستغناء عنها بقول المصنف وقع في ظني ان الامة الختانة يبتاعها الامام
من بيت المال اجنبية عنه فلم يجوز ثم رأيت في الزيلعي انه قال وان لم يكن له مال ابتاع
الامام من بيت المال ويدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا اختتن بيعها
ويرد ثمنها الى بيت المال ثم بقول المصنف لا حاجة الى هذا اذا كان الصحيح في التعليل ما ذكره
صاحب العناية من ان نظر الجنس الى الجنس اخف من الخلوة الجنسية الا فلا يفيد ادخالها
في ملكه شيئا اذ لم يكن نظر المملوكة الى مواضع العورة من مولاته حلالا لا تعتبر فان مات
بقول المصنف الظاهر وان مات بالولادة قبل ظهور حاله ورد المشكل لا يغسل
لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيتوقى لاحتمال الحرمة بل ييمم بالصعيد
لتعذر الغسل ويكفن في خمسة اثواب احتياطا لاحتمال انه انثى ولا يحضر بعد مراهقته
غسل رجل ولا امرأة لاحتمال انه ذكر او انثى ويندب تسجية قبره لانه ان كان انثى
اقيم واجب وان كان ذكرا لا يضر التسجية ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم هو اي الخنثى
ثم المرأة ان صلى عليهم جملة يعني ان حضرت جنازات احدهم رجل والثاني خنثى و
الثالث انثى فصلى الامام عليهم مرة وكفن يوضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمرأة
خلف الخنثى فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امرأة ويقدم على المرأة لاحتمال انه رجل وله
اي للخنثى اخس النصيبين اي اقلهما من الميراث عند الامام يعني لو مات مورثه كان له
الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى عنده فينظر الى نصيبه على انه ذكر والى نصيبه على
انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شيء له والمسألة ظاهرة

من الزيلعي ان ثلث تركته فلو مات ابن عن ابن وبنت خنثى وعن ابنه فللابن سهمان وله سهم
لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعند الشعبي له نصف النصيبين لكن اختلف ابو يوسف ومحمد
في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلثة للخنثى فاعتبر نصيب
كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان
كان ذكرا كان له كل المال وان كان انثى كان له نصف المال فيأخذ نصف النصيبين نصف
الكل ونصف النصف وذلك ثلثة ارباع المال وللابن كل المال فيجعل كل ربع سهما فبلغ سبعة اسهم
للابن اربعة وللخنثى ثلثة وعند ابي يوسف فهو اي نصف النصيبين ثلثة من سبعة عند ابي يوسف
وانما كان كذلك لان الابن يستحق الكل عند الانفراد وللخنثى ثلثة الارباع ليس له
كل المال وثلثة ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد المال
بينهما على اثنى عشر سهما سبعة للابن وخمسة للخنثى فيعتبر هو نصيب كل واحد منهما في حالة الاجتماع
ويقول لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير
ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلثة وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ
ستة للخنثى على تقدير انه انثى سهمان وعلى تقدير انه ذكر ثلثة فله نصف النصيبين ونصف الثلثة
نصف صحيح فيضرب الستة في اثنين فبلغ اثنى عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر واربعة
على انه انثى فيأخذ نصف النصيبين وهو خمسة لان نصف الستة ثلثة ونصف الاربعة اثنان
فهو اعتبر الاحوال وكل حالة دون نصيب الخنثى فوقع عن انضمام الورثة [illegible] لان الابن
يأخذ في هذه المسألة سبعة لان نصيب الابن على تقدير ان الخنثى ذكر ستة وعلى تقدير انه انثى
ثمانية فنصف النصيبين سبعة وعند هذا اي وهو خمسة من اثنى عشر عند محمد ولو كان معهما
بنت فعند ابي يوسف تكون المسألة من تسعة لان نصيب البنت النصف حالة انفرادها وللابن الكل
وللخنثى ثلثة ارباع حالة انفراد كل منهما فيجعل كل ربع سهما فبلغ تسعة وعند محمد له
خمس وثلثين لانه على تقدير انه ذكر كان له خمسان وله نصف وهو الخمس وعلى تقدير انه انثى كان له ربع

لها نصفه وهو الثمن فمخرج الخمس خمسة ومخرج الثمن ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما
في الآخر فيبلغ اربعين فمنها تصح المسألة فللخنثى خمسها ثمانية وثمنها خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر
سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى اربعة عشر وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو ثمانية
فيكون لها نصف النصيبين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير
انه انثى ربع وهو عشرة فيكون له نصف النصيبين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورته
ستة عشر ونصف على تقدير انوثته وهو عشرون فله نصف النصيبين ثمانية عشر فيكون المجموع
اربعين وعلى هذا التخريج لوكان اكثر مما ذكرنا على المذهبين قال ابو يوسف رحمه الله يجعل لكل بنت
سهمين ولكل ابن اربعة اسهم ولكل خنثى ثلثة ولوكان من كل جنس جماعة فمحمد يقسم
بينهم باعتبار الحالة على التقديرين ويعطي لكل واحد منهم نصف نصيبه على التقديرين ولو كان
شيئين اي ستة الخنثى كل عبد لي حر او كل امة لي حرة لا يعتق ما لم يستبن امره لان الحنث لا
بالشك وان قال القولين جميعا عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال بعد
اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه دعوى يخالف قضية الدليل وهو كونه مشكلا ولو قال
قبل ان يقع الحكم باشكاله يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف
درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطي الاقل ويوقف الباقي حتى
يستبين امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له سبعمائة وخمسون نصف الوصيتين ومن احكام الخنثى
المشكل انه لو قبله رجل بشهوة لم تتزوج امه الا اذا استبان انه ذكر لاحتمال انه انثى فيثبت حرمة
المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابيه لما ذكرنا وان زوجه ابوه رجلا او امرأة
فلا علم لنا بنكاحه فهو موقوف الى ان يبلغ لان الذكر يدخل في النكاح دون ما الكيس لانه
نفسه مملوكه بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين فيه بغير دليل ولا وجه لابطال
نكاح الولي فيه لقيام ولايته ما لم يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهر
فيه علامات الرجال وقد زوجه ابوه امرأة حكم بصحة النكاح من حين عقد الا [illegible]

صادف

صادف محله وانه لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين وان كان زوجه رجلا ثم ظهر علامة الرجال فقد
تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله وكان باطلا واذا تزوج خنثى بخنثى وهما مشكلان
على ان احدهما رجل والآخر امرأة لم يجز النكاح ولم نبطله حتى يتبين امرهما لان العقد
صدر من الولي فلا نحكم ببطلانه ما لم نعلم انه لم يصادف محله ولا نحكم بجوازه لتوهم كونهما انثيين
او ذكرين او على عكس ما قدر الوليان واذا ماتا لم يتوارثا وان قذفه رجل فلا احتمال لما ذكرنا فهو
بمنزلة المجبوب فعلمنا انه اذا قذفه رجل وهذا لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل الى الفعل
مباشرة وبنسبة امرأة الى التمكين من فعل من باشره ومع اشتباه امره لا يتقرر السبب ولا يحد من
قاذفه الا انه يعزر لنسبته واما اذا كان القذف بعد بلوغ الخنثى السن ولكن لم يظهر فيه علامة
يستدل بها على انه ذكر او انثى فقذف الخنثى رجلا او قذفه رجل قيل هذا والاول سواء وقد ذكر
في المبسوط اذا قطع يد رجل او امرأة قبل ان يستبين امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص
فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري القصاص بين الرجال والنساء في الاطراف
فان كان القاطع رجلا لا يجب القصاص اذا كانت هي امرأة وان كان القاطع امرأة لم يجب
القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهة
بخلاف القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امرأة
ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او امرأة او قتله لم يكن عليه قصاص وكذا الدية على عاقلته لانه
صبي لم يبلغ فعمده وخطأه سواء ولا يرث الخنثى بولاء العتق ما لم يستبن امره كذا ذكر
في النهاية **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او مسائل متنوعة
او مسائل متفرقة من آداب المصنفين لتدارك ما لم يذكر ما كان يحق ذكره خصوصا اذا انتهى
الكتاب كتابة الاخرس مبتداء خبره قوله الآتي كالبيان وايماؤه بما يعرف به متعلق
بقوله وايماؤه به اقراره اي اقرار عمومي يعني ان اقراره على نوعين احدهما ما يكون

ذكر منه دلالة الانكار اي لا بان يحرك رأسه عرضا مثلا وكذا ما يكون ذكر منه دلالة الاقرار اي نعم
بان يحرك رأسه طولا اذا كان ذكر معهودا منه فاذا اوصى بما يكون ذكر منه دلالة الاقرار
بنحو نعم تقع متعلقا بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء
ووصية وقود وقصاص وجبا عليه او وجبا له كالبيان جزء واذا كان ايماء الاخرس او
كتابة كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة حتى يجوز نكاحه وطلاقه ونفذ بيعه
وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام اما الكتابة فظاهر واما الاشارة فانه يكون بيانا من القادر
فاطلق بالعاجز الا ترى انه صلى الله عليه وسلم بين افصح العرب جعل هذا بيانا بالاشارة بقوله
الشهر هكذا وهكذا الحديث ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر يعني لا
يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف وكتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر
كالبيان حتى يحد لان الحدود تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وفي بعض
النسخ لا يحد لقذف ولا غيره ومعناه ظاهر وهو انه لا يكون كتابته وايماؤه يحد
لقذف كالبيان وكذا لا يكون كتابته وايماؤه بحد لغير قذف كالزنا وشرب الخمر كالبيان
فلا يحد ولا يحد له ويعتقل اللسان اي الرجل يتعذر عليه الكلام لوجع عارض
قال صاحب المغرب اعتقل بضم التاء يعتقل بضم الياء وفتح القاف على بناء المفعول
اذا احتبس عن الكلام ان امتد به ذلك اي الاعتقال قال الامام التمرتاشي وحد
الامتداد فيه ان يمتد سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة انه ان دام العقلة
الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي كذا في العناية
وعلم اشارته فيما بين خصائه فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد او لم يعلم
اشارته فلا يكون كالاخرس وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز
انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحش والتوحش

من الاهلية

من الاهلية في حق الركوب ونحوه لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في
الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد له ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان
التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان
العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يلحق احدهما بالآخر كذا في الكافي يقول الفقير دليله
الثاني يجري في الوصية فقط وعدم عام ثم ذكر الزيلعي جوابا عن قياس الشافعي على
دون الآبد عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه
رجل بسهم وحبسه فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك
فافعلوا بها هكذا فعلتم بها ثم كلوه والكتابة من الغائب حجة لانه قادر على الحضور فلا يكون
في كونها حجة دون حق الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلث مراتب اما مستبين احترازا عن غير مستبين
كما ياتي انشاء ما يكتب من الكتابة على الهواء او الماء ومرسوم اي معنون مصدر بالعنوان وهو
ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فهو بهذا المذكور
من الكتابة كالنطق في الغائب والحاضر فيلزم حجة وغير ما قلنا الختم شرط لكونه معتادا اولا
مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر والكواغد من غير عنوان لان هذا يكون لغوا
لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد
عليه واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء والغير حيث لا يثبت به شيء من الاحكام وان
نوى واذا اختلطت الذكية بميتة اكل منها اي من الذكية بتحر واكل في حالة الاختيار والا
اي وان لم يكن الذكية اكثر منها بل متساوية او اكثر فلا ياكل في حالة الاختيار ولكن يتحرى ويأكلها
عند الاضطرار وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت الذكية اكثر
لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار
ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو
عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل

لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع منه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وفي البيت الثوب
محلا ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة فيه قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الثياب فان ثمة اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب
غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع في تحريه انه طاهر فهنا جوز التحري هناك فيما اذا كان
المنوط النجس والطاهر بنصفين وفي الذكية والميتة لم يجوز قلت وجه الفرق بينهما ان حكم الثياب
اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلوته
لانه مضطر الى الصلوة فيها بخلاف ما نحن فيه والحاصل انه يتحرى في الثياب بكل حال سواء كانت
الغلبة للطاهر او للنجس او استويا لما ذكرنا ان حكمها اخف الا ترى ان الرجل اذا لم يكن معه الا
ثوب نجس فان كان ثلثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي في ذلك الثوب بالاجماع ولا يصلي
عريانا واما اذا كان اكثر من ثلثة ارباعه نجسا او كان كله نجسا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير
بين الصلوة فيه وبين الصلوة عريانا قاعدا فلما جازت الصلوة في ثوب نجس فلان يجوز التحري
في حالة الاشتباه اولى ومنها بخلاف ماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس في الاواني ان كانت
الغلبة للطاهر بان كان معه ثلثة اواني وفي الكل ماء احدها نجس والاخران طاهران ولا يعرف
الطاهر منه غيره فانه يتحرى ويتوضأ لان الحكم للغالب وباعتبار الغالب لزمه استعمال الماء الطاهر
وما اصابه بتحريه اولى وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانت الاواني الطاهرة و
النجسة سواء فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه انه طاهر
وهذه ومسئلة المسالخ سواء والفرق بين مسئلة الثياب وبين مسئلة الاواني هو ان
الضرورة لا تتحقق في الاواني لان التيمم طهور له عند عجزه عن ماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال
التحري للوضوء عند غلبة النجاسة او مساواتها لانه امكنه اقامة الفرض بالبدل حتى ان
مسئلة الاواني لما كان يتحقق الضرورة في الشرب عند العطش بعدم ماء الطاهر جاز له ان
يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب ماء النجس عند الضرورة فلان يجوز له التحري واصابة الطاهر
بتحريه

بتحريه اولى كذا في النهاية لشيخنا صاحب نفع الله بريته ونفعنا به واذا احرق راس الشاة متلطخا
بالدم فاتخذ منه مرقة جاز والحرق كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا
يبقى فيه شيء او تصير العذرة رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو احترقت العذرة وصارت رمادا
طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت والخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا
تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض جاز
بخلاف العشر فانه لو جعل السلطان لرب الارض لا يجوز وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وفي
ابي حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما فيء لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان السلطان له حق في الخراج
فيصح تركه عليه صلة منه والعشر حق الفقراء على الخلوص كالزكاة فلا يجوز تركه على رب الارض
وعلى قول ابي يوسف الفتوى كذا في الخلاصة ولو دفع الامام الارض المملوكة الى قوم ليعطوا الخراج
جاز قال الفقيه ابو جعفر ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن زراعة الارض واداء الخراج
دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة ان يقدر الا ليرد اهلها ويقدر على الزراعة ويأخذ الخراج من
اجرتها ويدفع الفضل الى اصحابها وهم ملاك لانه لا وصل الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة ولا
بد الى تعطيل حق المقاتلة فيبقى ما ذكرنا ان لم يجد مستاجرها باعها الامام ممن يقدر على
الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع الى خلف كان نوع
تبديل ما ذكرنا تحقيقا للنظر الى الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
يأخذ الخراج مما في يده من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون في الدين والنفقة واما
عند ابي حنيفة فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق
لابي حنيفة بين هذا وبين مسئلة الدين على رواية ان هذا قول الكل ان في هذا الزام
ضرر خاص لدفع الضرر العام بازالة الضرر العام فذكر هاهنا عند الاثري انه يحجر على
المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر العام وكذا ضرر تعطيل

العبد
الخراج يوجع العامة فيجازيا ذكر لو فضلة الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين
ماذون له في التجارة ودين عيب في التركة فان القاضي يملك البيع فيها لتعلق الحق بالرقبة
فكذا هذا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا هربوا ان شاء الامام عمرها
من بيت مال المسلمين وان شاء دفعها الى قوم لغيرهم ولو نوى قضاء رمضان
ولم يعين عن اي يوم صح ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح معناه لو كان عليه قضاء
صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم
كذا جاز لتحرير يوم واحد ولو كان عليه قضاء رمضانين فصام ونوى عن رمضانين لا يصح
في الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لو نوى
ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يجوز ولو نوى اول ظهر عليه او
اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت تعين بكونه اولا او اخرا فاذا
نوى اول صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فيدخل في نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا
ثالثا الى الاخر وهذا المخلص لمن لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل
على نفسه ولو نوى ظهر يوم كذا جاز ايضا والاصل فيه ان الفروض متزاحمة فلا بد من
تعيين ما يريد اداءه حتى يبرأ ذمته منه لان فرضا من الفروض لا يتأدى بنية فرض اخر
فلهذا وجب التعيين بالنية واشترط تعيين الجنس بالنية لانها شرعت لتمييز الاجناس المختلفة
ولهذا لا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لا فائدة فيه لان التفرق اذا لم يصادف محله
يكون لغوا ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب والصلوات من قبيل المختلف حتى الظهرين
من يومين والعصرين من يومين لان وقت الظهر من يوم غير وقت الظهر من يوم اخر لان
الخطاب لم يتعلق بوقت يجمعهما بل بدلوك الشمس وهو والدلوك في يوم غير الدلوك
في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه والشهر واحد لانه عبارة عن ثلثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج الى التعيين صوم

يوم

وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز ح

او اكثر فصام ناويا عن قضاء يومين او اكثر ح

يوم كذا حتى لو كان عليه قضاء صوم يوم بعينه فصام بنية يوم اخر او كان عليه قضاء صوم يومين
جاز لكن في المحيط عن يوم واحد محله ما اذا نوى عن رمضانين او عن رمضان اخر حيث لا يكون عن واحد
منها لاختلاف السبب كما اذا نوى ظهرين او ظهرا عن عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم
الخميس وعلى هذا اداء الكفارات لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو عين لغا وان اختلف
لا بد من التعيين وقال الفضل الرازي وذكره في المحيط في كتاب الكفارات ان نية التعيين في الصلاة
لم تشترط باعتبار ان الواجب مختلف متعدد بل باعتبار ان مراعاة الترتيب واجبة عليه ولا
يمكنه مراعاة الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر
ولا يحتاج الى التعيين وهذا اشكال وما ذكره اصحابنا مثل فخر الدين قاضيخان وغيره هو ذكر
رحمه الله تعالى هنا لما ذكرنا من المعنى انتهى وقيل يصح نيته عن رمضانين ونية ظهرا عليه مثلا
فيهما اي في قضاء الصوم وقضاء الصلاة ايضا اي كما يصح لو نوى قضاء رمضان ولم يعين
عن اي يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح كما ذكر ولو ابتلع الصائم زادا ح
عن ثانه كان جيبه لزمه الكفارة والا اي وان لم يكن جيبه فلا يلزمه الكفارة وتجب
القضاء لان الزاد ح يعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير جيبه فصار كالعجين ونحوه مما
يعافه النفس وان كان من جيبه لا يعافه بل يستلذ به على ما يدل عليه التجربة فصار كالخبز ونحوه
ونحو ذلك مما تشتهيه النفس كذا في الزيلعي قيل بعض الحاج عذر في ترك الحج لان امن الطريق
شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين في مناسكه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض في طريق الحج
لان من قدر في ترك الحج فلا يأثم بتركه ومنه قالت لامرأة عند شاهدين تزوجتك من [illegible] فقال
القبول
امرأة شوم لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شوم ايجاب فما لم يوجد
لا ينعقد وقوله ابتداء تزوجتك [illegible] واحد فيه على سبيل الاستفهام [illegible] ولو قالت لها
خويشتن را [illegible] كردم [illegible] فقال الرجل بپذيرفتم ينعقد النكاح بينهما
لان قولها كردم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول فلا جرم ينعقد ولو قالت للرجل خويشتن

فانه لا يلزمه الكفارة بالاكل العجين كذا في فتاوى قاضيخان
[illegible]

بالفارسية ازادي دختي فلانه داشتم لا ينعقد ما لم يقل بقوله كردم ولو منعت المرأة زوجها
من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها كانت ناشزة لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا
يجب النفقة لها ما دامت على منعه بخلاف ما تحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها في منزل غيرها هذا
اذا منعته وهو اراد السكنى في منزلها وان كان المنع لينقلها الى منزله لا تكون ناشزة لان السكنى
واجبة لها عليه فكان حبسها نفسها بحق فلا يسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما
اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها
غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله وبخلاف ما اذا كانت ساكنة معه في منزله
ولم تمكنه من الوطء لانه يمكنه الوطء كرها فلا يعد منعا ولو سكن في بيت الغصب
فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة في هذا لان المراد السكنى فيه حرام ولو قال
لا اسكن مع امرأتي وابويها نفسهم وصل بيتا خاصا فليس لها ذلك لانه لا بد له من
بحديثه فلا يمكن منعه من ذلك ولو قال مرا طلاق ده فقال داده گير او كرده گير ان نوى
باد او كرده باد ان نوى الطلاق يقع والا اي وان لم ينو فلا يقع لاحتمال الوعد لا الايقاع
فيحتاج الى النية الايقاع ولو قال داده است او كرده است يقع وان لم ينو لانه لا يحتمل
غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال وي عمرا انكا ياد نيامد او قال وي عمرا انكا بد
هم عم لا يقع الطلاق الا بالنية لانه يحتمل للمعنيين ولو قال داده انكار لا يقع الا بالنية
ايضا لانه فارسي قوله عربي انت طالق كذا في التسهيل ولو قال لها حيله زنان كن
فهو اقرار بالطلاق مع الثلث للعرف ولو قال حيله خويشتن كن فلا يكون اقرارا بالطلاق
الثلث لعدم العرف ولو قال له كابين ترا بخشيدم مرا چنگ بازدار فان طلقها
سقط مهرها والا اي وان لم يطلقها فلا يسقط مهرها للتعليق ولو قال لعبده يا مالكي
او قال لامته انا عبدك لا يعتق اي لا يقع العتق في العبد والامة لانه ليس للعتق
ولا كناية عنه فلا يكون شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن

نفسها م

ثبوت

ثبوت الولاء على العبد وقد ذكرنا العتق فيعتق لانه يمكن اثباته من جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك
حقيقته تنبئ عن ثبوت الملك للعبد او للامة على مولى وذكر لو يمكن اثباته من جهة المولى مقصودا
لعدم قدرته على ذلك ولا مقتضى لان من شرط ان يثبت المقتضي فيثبت في ضمن المقتضى وثبوت
المقتضى وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضى بدونه ولو دعي الى الفعل فقال المدعو برمن
سوگند است كه اين كار نكنم فهو اقرار باليمين بالله لا باليمين بغير الله الطلاق ويكون حملا
على الشرع وهو اليمين بالله وان قال برمن سوگند است بطلاق كه اين كار نكنم فاقرار
بالحلف بالطلاق للتصريح به وان قال قلت ذلك كذبا لا يصدق احتياطا في باب الحيز
وكذا يكون اقرارا بالحلف بالطلاق لو قال مرا سوگند خانه است كه اين كار نكنم اعتبارا
بالعرف ولو قال المشتري للبايع بعد البيع بها بازده فقال البايع بدهم يكون فسخا للبيع
لان قول المشتري بها بازده يتضمن قوله فسخ البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله قبلت
الفسخ فكان فسخا من الجانبين العقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن
المدعي على انه في يده يعني اذا ادعى عقارا لا يكتفي في صحة الدعوى بذكر المدعي ان العقار
في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة على ان العقار في يد
المدعى عليه حتى يصح دعواه او يعلم القاضي في الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه ليصح
الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون في يد غيره فباقامة البينة ينتفي تهمة المواضعة
ويمكن القضاء عليه باخراجه من يده بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد فلا
يحتاج الى اثباتها بالبينة ويعلم القاضي كاقامة البينة في الصحيح ولا يصح قضاء القاضي
في عقار ليس في ولايته اي في ولاية ذلك القاضي لانه لا ولاية له في ذلك المكان واذا
نفذ القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك
القضاء او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر قوله والقضاء
ماضٍ ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح

اي بموافقة الدعوى لفظا ومعنى

بالقضاء فلا ينقض باجتهاد مثله ولا يمكن الرجوع ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير الذي
الا ترى ان الشاهد اذا اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يمكن ابطالها لما
ذكرنا فكذا القاضي وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل
القران بغير الذي قضاه بحق ولا يرد قضاءه ولا يستأنف وقال صاحب المحيط وهذا يدل
على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول رأيه فانه يعمل في
المستقبل بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لانه محل الاجتهاد والرأي دون
نزول القران والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي بالقران الذي
نزل بعده فهذا اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه
ينقض ذلك القضاء ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القران بخلافه
مع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضي هاهنا قضى باجتهاده فالنص الذي
هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص
فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم حال ما قضى باجتهاده كان اجتهاده في محل لا نص فيه
فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة كذا في
الذخيرة بين له على اي حق يخبأ صاحب الحق ثوبا قال صاحب المغرب خبأه فاختبأ اي
ستره فاستتر ومنه الخباء الخيمة من الصوف والمختبئ الذي تستر حتى يشهد حيث
لا يعلم المشهود عليه ثم سأله اي ثم سأل الآخر عنه اي عن الحق الذي عليه فاقر به اي
بذلك الحق وهم اي القوم يرونه اي يبصرونه ويسمعونه اي يسمعون اقراره وهو اي المقر لا
يراهم صحت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموا والعلم هو الركن
في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه السلام اذا
علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اي المقر فلا يصح شهادتهم
عليه بذلك الاقرار لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه.

ح

ح الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره
ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم
ان يشهدوا عليه بتقديره مثل هذا ان يشهدوا على ولادة امرأة ولو باع عقارا وبعض اقارب
البائع حاضر يعلم البيع وكذا سكت لا يسمع دعواه بعد قال الفضل الزبيري لم يعتمد الزرنجري هذا
وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا او ابنه او امرأته حاضر يعلم به وتصرف المشتري
فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه وليس بملك ابيه اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه
الدعوى وهو تلبيس محض مخصوص عند البيع وسكوته اقرار منه بانه ملك البائع وان لا حق له فيه
فجعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في
الاقرار للناس وتقييده بالترتيب بين جيرانه ذكره في الترتيب وقال في الجامع الصغير اذا
بيع متاع انسان بين يديه وهو ينظر ثم ادعى يسمع لان سكوته يحتمل الرضا والسخط
وقال ابن ابي ليلى سكوته يكون اجازة منه بالبيع انتهى كلامه قال صاحب الفصول العمادية
رجل باع عقارا له وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ولم يقل شيئا ثم ادعى على المشتري
من كان حاضرا وقت البيع ان العقار له فتوى مشايخ سمرقند على انه لا يسمع دعواه ويجعل
سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار دلالة قطعا للاطماع الفاسدة وفتوى مشايخ
بخارى انه يسمع دعواه فينظر المفتي فيه ذكرنا فان افتى بعدم سماع الدعوى لاشتهار الحيل
بالاحتيال والتلبيس كان حسنا سترا لباب التزوير انتهى وفرق صاحب الفتاوى البزازية
بين الاجنبي والقريب حيث قال في الدعوى كما فرق الفضل الزبيري على ما نقلناه آنفا
وقال صاحب الفصول العمادية بعد الكلام الذي نقلناه عنه واذا باع اجنبي عينا
من اعيان [illegible] مالكه فسكت لا يصير راضيا ببيع كالعيني فله ان يدعي بعد انتهى
ولو وهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت مرأة فطالب اقاربها المهر وقالوا كانت الهبة
في مرض موتها وقال الزوج لا بل وهبته في صحتها فالقول له اي للزوج وقيل لهم ان يكون

القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات وعند الائمة الثلاثة انهم اتفقوا في
سقوط مهرها عن زوجها لان الهبة في مرض تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان مريضا
اذا وهب عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه وكذا ذكر في طلب الكافي ان بانت
موته في ذكر مرض رجعنا للوصية للوارث بعد الامكان فاذا اسقطت عنه مهرها بالاتفاق
فالوارث يدعي العود عليه بموتها والزوج ينكرها فالقول للمنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما يدعي عليه عند
ابي يوسف وهذا استحسان وعندهما يؤمر بتسليم ما اقر به الى المقر له وهو القياس لان الاقرار حجة
ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمال الكذب فيه بعيد لتضرره
بذلك وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون
الصك قبل الاخذ ثم يأخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر
بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كذا في الزيلعي وذكر في مجمع الفتاوى
ان البايع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا اذ الاستيفاء
بعد الاقرار وكتابة الصك عادة وعليه الاقرار ببيع الدار وبقبض المبيع والدين والهبة
يعني لو اقر الواهب بالهبة ثم انكر واراد استحلاف الموهوب له يحلف استحسانا
وكذا الواقف بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه
فله ذلك عند ابي يوسف لا عندهما وذكر بعض المشايخ ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى
قول ابي يوسف كذا في التسهيل والاقرار ليس سببا للملك لانه ليس بناقل للملك الى
المقر له وسر ذلك ان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه كا
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف
وقيل سبب للملك بناء على انه اخبار ومدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي لا مدلوله

مفهوم

مفهوم للفظ كذا في التسهيل ولو قال لاخر وكلتك ببيع هذا الشيء فسكت المخاطب صار وكيلا
لان سكوته وعدم رده في ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين
فانه اذا سكت صحت الهبة ويسقط الدين لما بينا وان قال في ساعته لا اقبل بطل وتوكيله على
ماله وكذا لو قال جعلت ارضي عليك وقفا فسكت صح ولو قال لا اقبل بطل في الانصاري
الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه وقع تبرعا والاشبه ان يكون هذا قول ابي يوسف لما عرف من
اصله انه يصير وقفا بمجرد قوله من غير داع كذا في الزيلعي وفيه وكل امرأته بطلاق
نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته لما فيه معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا
يصح الرجوع عن اليمين وتمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي
نظيره ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها
بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل عن الوكالة المنجزة وتنجزت المعلقة فصار وكيلا
جديدا ثم بالعزل الثاني انعزل عن الوكالة الثانية ولو قال وكلتك بكذا على اني كلما
عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة
لانه لو عزله عن المنجزة من غير رجوع صار وكيلا مثل ما كان ولو عزله عن المعلقة لان كلمة كلما
تقتضي تكرار الافعال الى غير نهاية فلا يفيد العزل الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن
المعلقة يحتاج الى عزل اخر لانه كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة
نحوها لانه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك فانت معزول
لانه كلما صار وكيله انعزل فيحصل مقصوده بذكره والاول اوجه وهذا لا يفيد في
الحقيقة لانه انعزل كلما يوكل لاجل اليمين الثانية ويتوكل ايضا كلما انعزل لاجل
اليمين الاولى فيبقى دائما وكيله معزولا فلا ينقطع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة
على ما بينا كذا في الزيلعي ويقبض بدل الصلح قبل التفرق شرطا ان كان دينا بدين يعني

ان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة فقبض بدل الصلح شرط قبل التفرق
لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو مال يحمل على المعاوضة ما امكن اذا
حمل على المعاوضة صرفًا او بيعًا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام
عن الكالي بالكالي وان لا اي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط قبضه قبل التفرق لان الصلح
اذا وقع على عين متعين لا يبقى دينًا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا
وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة وقوله ومن قبل ومن ادعى على صبي دارًا فصالحه
ابوه على مال الصبي فان كان له اي للمدعي بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما
يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت البينة غير عادلة لم يجز الصلح لانه متى
كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن في مثله كان للصبي
فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعي بالبينة فيأخذها فيكون
هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء فيتقيد بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا
يمكن التحرز عنه وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعًا بمال الصبي
بالصلح لا مشتريًا له لانه لم يستحق المدعي شيئًا من ملكه لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا
الصلح بل فيه ضرر فلم يجز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعي للصغير ولا بينة له
يجوز كيفما كان لانه لم يثبت للصبي فيما ادعاه الاب ملك ولا معنى الملك وهو التمكن
من الاخذ فكان محصلًا له مالًا من غير ان يخرج من ملك الصبي شيئًا بمقابلته فكان نفعًا
محضًا وان كان له بينة عادلة لم يجز الا بالمثل او باقل قدر ما يتغابن فيه لانه صار
في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة د وفي الاب وهذا كالاب لانه قائم
مقامه ومن قال لا بينة لي ثم برهن صح لان التوفيق بينهما ممكن بان كانت له
بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن الحجج لعماد انها
لا تقبل لظاهر التناقض والاصح المقبول وكذا لو قال لا شهادة لي فهو على الخلاف

من ادعى على م

ثم شهد

ثم شهد لانه لعله نسيه ثم ذكر وعن ابي ايضا انها لا تقبل لظاهر التناقض وقيل تقبل
وفاقا ان وقع كذا ان علم ولو قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا لا يسمع دعواه لانه
مناقضة بين الاقرار والدعوى بائنة فلا يمكن التوفيق بينهما وللامام الذي ولاه الخليفة ان
يقطع انسانًا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة لان للامام ولاية التصرف في حق
الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررًا
باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في مسجد او بالعكس كان له وفي ذلك مصلحة
للمسلمين كان له لانه قيل ذكره الامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فكان في
مثله صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع ماله نفذ البيع لانه لم يكره بالبيع انما باعه
باختيار غاية الامر انه صار محتاجًا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكراهة لذا من
اذا احبس بالدين فباع ماله ليقضي ثمنه دينه فانه يجوز لانه باعه باختيار وانما وقع الكره في
الايفاء لا في البيع ولو هددت امرأة بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على
الضرب لانها مكرهة على الهبة اذ الاكراه على ما يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك
الاموال والرضا ينتفي بمثله فلا يصح بخلاف ما اذا لم يقدر على الضرب اذ مجرد التخويف لا يعد
اكراهًا ما لم يقدر على ايقاع ما هدد به وان اكرهها على الخلع ففعلت الخلع وقع الطلاق
ولا يجب المال لان تصرفات المكره منعقد ولكن ما يحتمل الفسخ يفسخ ان زال الاكراه وما
لا يحتمل الفسخ لا ينفسخ بعد والخلع طلاق وهو لا يحتمل الفسخ ولا يجب المال اذ الرضا شرط
به ولو احالت انسانًا بالمهر على الزوج ثم وهبته من الزوج لا تصح الهبة لانه
تعلق به حق المحتال على مثال المرتهن فصار كالراهن اذا باع المرهون او وهبه ومن اتخذ
بئرًا او بالوعة وقال صاحب المغرب البالوعة والبلاعة والبلوعة ثقب في وسط
تحفر ضيق الرأس يجري فيها ماء المطر ويكون مجمعًا بالبيوت والاسواق فنز منها
حائط جاره قال صاحب المغرب النز ما تحلب من الارض من ماء وقد نزت الارض اذا صارت
ذا نزاز

النز بالفتح والكسر [illegible]

ذات ثم وهبه الآخذ بالوهبة ثم زينها حائط جاره انتهى وطلب تحويله اي تحويل الآخذ
لا يجبر عليه اي على التحويل وان سقط الحائط منه اي من الثمن لا يضمنه لانه تصرف في خالص
ملكه فهذا تسبيب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا بوضع الحجر في الطريق واتخاذ
ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن وفيه عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة
اي نفقة العمارة دين له عليها لان الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل الفعل اليها
فيكون كانها هي التي عمرته فتبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق لانه باذنها
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين وان عمر لها بلا اذنها فالعمارة
لها وهو متبرع في الانفاق لا يرجع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد يمكنه
في برضاه فكان متبرعا وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة التي بنى بها
ملكه ولا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاها فتبقى العمارة على ملكه لكن يكون غاصبا للعرصة
وشاغلا ملكها بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذكره بقوله العيني وفي صورة وهو ان
يعمر لنفسه باذنها ولم يذكروها ان قلت انتفاء الصورة الاولى فلا يصح لان المراد
من الصورة الاولى ان يبنيها لها باذنها مطلقا اي يكون له او لها لكن ينبغي ان يكون
العمارة في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته وفيه اخذ غريما له فنزعه
انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه
بين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هربه فلا يضاف التلف اليه كما اذا حل قيد عبد فابق
فانه الحال لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد مختارا وكذا الدال
السارق على مال الغير فان الدال لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا
بالدلالة وكذا امسكه رجل حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان وكذا
هذا وفيه في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا قطعت يدك او
ضربتك خمسين سوطا فلا يضمن لو دفع لانه مكره على الدفع فكان الضمان على المكره او على
الآخذ

الآخذ ايهما شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط هكذا ذكره الزيلعي
بقوله العيني فيه بحث لان المكره هو السلطان وكذا الآخذ بشهادة قوله الي فلا معنى لقوله
فكان الضمان على المكره او على الآخذ اه ولو صورت مسئلة هكذا ومن في يده مال انسان
فقال له سلطان ادفعه الي هذا والا لافعلن بك كذا فدفع لا يضمن ويكون الضمان على المكره وهو
السلطان او على الآخذ وهو الذي دفع اليه المال ان كان مختارا والا فعلى المكره فقط لكان اتم
والظاهر ثمرة قيده بالسلطان لان الاكراه لا يتحقق عند ابي حنيفة حتى لو قال له غيره ذلك فدفع
يضمن عنده وعندهما ان كان متمكنا قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن والا يضمن على ما عرف
في كتاب الاكراه ولو وضع في الصحراء منجلا المنجل بالكسر ما يحصد به الزرع ومنه ويكره الاصطياد
بالمناجيل التي تقطع العراقيب [illegible] الياء لاشباع الكسرة كذا في المغرب ليصيد به حمار
وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء في الغد ووجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط
ان يذبحه او يجرحه ولم يوجد ذلك لا يحل وهو المنطحة والمتردية ونحوها مما في الاية الكريمة
وتقييده بالغد وقع اتفاقا حتى لو وجد ميتا بساعة لا يحل الصيد ايضا وكره من الشاة الحيا
وهو مقصورا الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وفيه الوقوع بين الحيا مقصورا
الحياء ممدود اطابة ذكرها مولى الشهير بعصمتك في حواشيه على المطول في علم البديع الانثيين
والخصية والمثانة والذكر والغدة بالضم ما يقال له بالتركي بفتح الباء والمرارة في
الدم المسفوح لما روى الاوزاعي عن واصل بن جميلة عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم
الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام واكره الستة
لذلك لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما
يستخبثه النفس ويكرهه وهذا المعنى سبب الكراهية وفي رواية ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل
عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية فقال شيخ عنده سمعت ابا
هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله عليه وسلم فقال خبيثة من الخبائث فقال ابن

عمر ان كان رسول الله قاله فهو كما قال كذا في الزيلعي وللقاضي ان يترضى عن الغائب والطفل
واللقطة بنصب معطوف على المال او مجرور معطوف على الغائب ويكون اضافة مال اليها بيانية
لانه قادر على الاستخلاص فله ولاية الحفظ بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون
عن الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضت مدة النشد
ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ان
يجوز ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من رآه ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره
الا بمشقة جاز ترك ختانه وكذا الشيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان لان قطع
جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة لا حاجة الى القطع وان كان تواري
الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون
ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى
لو اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق
ذلك ظاهر فيترك ووقت الختان غير معلوم عند ابي حنيفة حتى قال لما سئل عنه لا ادري
ذكره صاحب الملتقط وقيل وقته سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة
ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله من غير حاجة وقيل اقصاه اثنتا عشرة وقيل
تسع سنين وقيل عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى
الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه
بالفقه ولم يرو عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما مشايخنا اختلفوا فيه واما ختان المرأة
فليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل هو سنة قال ان ايصال الالم
الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة وتعود اليه ايضا
مصلحة لانه جاء في الحديث الختان سنة يحارب على تركها وكذا يجوز الكي للدواء

وكذا

وكذا يجوز ثقب اذن البنات الاطفال لان فيه منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه
عليه السلام الى يومنا هذا من غير نكير والحامل لا تفعل ما يضر بالولد ولا ينبغي لها ان تحتجم
ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا بأس به ما لم تقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم
لانه يضره واما الفصد فلا يفعله مطلقا ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز
فصد البهائم وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب العقور
والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه
لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فائدة كذا في الزيلعي ولا يجوز ان يصلي على غير الانبياء و
الملائكة لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب
من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز
الا بطريق التبع بان يقول اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي
صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال
بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى بهذا اللفظ
لغير الانبياء وعند نكتة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن
هذه بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق
العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى الصلاة فلم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو
للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضاء من الله تعالى ويجتهدون
في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق
بالرضاء وغيرهم لا يلحق ادناهم ولو انفق ملء الارض ذهبا على ما ورد في الحديث
وللتابعين وللعلماء الصالحين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن دونهم بالمغفرة والتجاوز فيقول
غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم ولقلة اهتمامهم بالامور الدينية ولو كتب
الاعطاء باسم النيروز والمهرجان بين له يجوز الاهداء باسم هذين اليومين فانه حرام

بكره قال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله تعالى خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى
بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال صاحب
الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما
اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده
كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم
وقال في الجامع رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك
اليوم كما يعظمه المشركون يكفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا بأس بلبس القلانس
لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك كذا في الذخيرة قال صاحب
القاموس والقلنسوة والقلنسية اذا فتحت ضممت السين واذا ضممت كسرتها تلبس في الرأس جمع
قلانس وقلاس وقلنس واصله قلنسو الا انهم رفضوا الواو لانه ليس في الاسم حرف علة آخره
ضمة فصار آخره ياء مكسورا ما قبلها فصار كقاض انتهى ولا بد للعالم ان يتقدم على
الشيخ الجاهل لانه افضل منه قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون و
لهذا يتقدم في الصلوة وهي اصل اركان الاسلام وهي آية الايمان وقال الله تعالى اطيعوا الله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع على
تقدم وكيف لا يتقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء في السنة وقد روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم يقدم العلماء الشولات من الصحابة على الشيوخ الذين دونهم في العلم
وللحافظ للقرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة القرآن فهم معانيه والاعتبار
بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك
يحصل بالتأني لا بالتوالي في معاني فقدر للختم اقله باربعين يوما كل يوم حزب ونصف
او ثلثي حزب او اقل والله اعلم كذا في الزاهدي ويستحب لبس السواد وارسال
ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله [illegible] ذكر في السير الكبير في باب

الغنائم

الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان
ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن من رفعها عن الرأس والقائها على الارض دفعة واحدة
على ما سبق في كتاب الكراهية

كتاب الفرائض

وجه تأخيره الى آخر الكتاب ظاهر لا
يحتاج الى البيان وهي جمع فريضة والفرض يجيء لمعان منها التقدير وهو المراد هنا وسميت فرائض
لان الله تعالى قدرها بنفسه ولم يفوض تقديرها الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل
واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة
والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلوة وآتوا الزكوة ولله
على الناس حج البيت وانما السنة بينتها بقول المعتبر وكثير ظاهر تدبر ثم اعلم ان هذا العلم
من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بكونه اشرف وبالحث على تعليمه وتعلمه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة
وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرء مقبوض والعلم سيرفع
ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسئلة فلا يجدان احدا يخبرهما وجعله عليه السلام
نصف العلم مع صغر حجمه وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل وهذا كالحساب
فان الشيء القليل من الجواهر وغيرها انما يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف
منه ويعني النصف اما باعتبار الاحوال للحيوة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات
عن الحيوة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني
بقية اسباب الملك ويبتدأ من تركة الميت والمراد من تركة الميت ما تركه الميت خاليا عن تعلق
حق الغير بعينه وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل
فان صاحبه يتقدم على التجهيز بتجهيزه ودفنه لانه معتبر بحال حيوته فان المرء يقدم
نفسه في حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما
لم يتعلق حق الغير بعينه فكذا بعد وفاته يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير

وذكرنا باعتبار العدد فيكفن الرجل بأكثر من ثلثة أثواب والمرأة من خمسة تبذير وبأقل منه
ذكر تقتير وأما باعتبار القيمة فإذا كان الميت يلبس في حياته ما قيمته عشرة مثلاً فلو كفن
بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيراً أو تبذيراً وإذا كان له ثوب يلبس في الأعياد وآخر
يلبس بين أقرانه وثالث يلبس في داره يكفن بالثاني لأن الأول أعلى والثالث أدنى فالمتوسط
أولى قال بعض قدماء مشايخنا يكفن الرجل بما يلبس في الجمع والأعياد والمرأة بما تلبس
لزيارة أبويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في أكثر الأوقات اختاره
الفقيه أبو جعفر رحمه الله ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي بعد التجهيز والتدفين وإنما كان
قضاء الدين لما ذكرنا أنه لباسه بعد وفاته فيعتبر بلباسه في حياته وإنما كان مقدماً
على الوصية وإن قدم ذكرها عليه في نظم الآية لما روي عن علي كرم الله وجهه أنه قال رأيت
النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ثم النكتة في تقديمها أنها تشبه الميراث في كونها
مأخوذة بلا عوض فيشق إخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف
الدين فإن نفوسهم مطمئنة إلى أدائه فقدم ذكرها بعثاً على أدائها وتنبيهاً على أنها
مثله في وجوب الأداء والمسارعة إلى الأداء ولذلك جيء بينهما بكلمة التسوية والمراد
بالدين دين له مطالب من جهة العباد لا دين الزكاة والكفارات ونحوها لأن هذه الديون
تسقط بالموت فلا يلزم على الورثة أداؤها إلا إذا أوصى بها أو تبرعوا بها من عندهم
لأن الركن في العبادات نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب
تحقيقه أن الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء والعبادة اختيارية وليست بجبرية
فلا يتصور بقاء الواجب لأن الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه الفعل فيها ولأن العبادة
جبرية حتى يجتزأ بفعل غيره من غير اختيار منه فلم يبق الأداء الفعل أو تركه فرضه
بخلاف دين العباد لأنه فعل ليس بمقصود فيه ولا يشترط ألا يرى أن صاحب الدين
لو ظفر بجنس حقه أخذه ويجتزأ بذلك ولا كذلك حق الله تعالى لأن المقصود فيه فعله ونيته

ابتداءً

ابتداءً والله غني عنها وعن العالمين جميعاً غير أنه تعالى تصدق على العبد بثلث ماله في آخر عمره
ليضعها فيما فرط فيه تفضلاً منه من غير حاجة إليه فإذا أوصى به قام فعل الورثة مقام فعله
لوجود اختيار بالإيصاء وإلا فلا ثم تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث
أصل المال فإن أوصى بأكثر من الثلث لا يجوز إلا بعدم الوارث أو بإجازة الورثة لأن ما تقدم من التكفين
وقضاء الدين فيها كل واحد منهما مصروف في ضروراته التي لا بد له منها فالباقي هو ماله
الذي كان له أن يتصرف في ثلثه وأيضاً ربما يستوعب ثلث الأصل جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان
الورثة بالوصية ثم يقسم الباقي من ماله بعد التجهيز والتكفين والدين والوصية بين ورثته
بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ويستحق الإرث بنسب ونكاح وولاء ولا يستحق بغيرها
ويبدأ بأصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم
أو الإجماع كما سيأتي على ترتيب إن شاء الله تعالى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام ألحقوا الفرائض بأهلها
فما أبقت الفرائض فلأولى عصبة ذكر وفي رواية فلأولى رجل ذكر وذكر على سبيل التأكيد
كقوله تعالى تلك عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه وأيضاً إنما قدر لهم تلك السهام بلا
تعرض لغيرهم ليأخذوها من التركة ابتداء فإن بقي شيء يأخذه غيرهم وأيضاً تقديم
العصبة يوجب حرمان أصحاب الفرائض وهو باطل قطعاً ثم بالعصبات النسبية
فإن العصوبة النسبية أقوى من السببية بدليل أن الذكرات أصحاب الفروض النسبية
يرد عليهم دون أصحاب الفروض السببية أعني الزوجين ثم بالمعتق بكسر التاء وهو مولى العتاقة
ذكراً كان أو أنثى فإن من أعتق عبداً له أو أمة كان الولاء له ويرثه به ويسمى ذلك
سواء كان ذكراً أو أنثى
ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته أي يبدأ عند عدم المعتق بعصبته الذكور ولا بد
ابنائه تعد الذكور لقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن الحديث ثم الرد
على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم لقرابتهم بعد أخذهم فروضهم دون الزوجين
السببية فإنه لا رد على الزوجين إذ لا قرابة لهما بعد أخذ فروضهما ثم ذوي الأرحام

وعلة لتنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث الأصل منه

اي يبداء عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة
وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفروض النسبية اقرب الى الميت
واعلى درجة منهم ثم مولى الموالاة اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبداء في جميع الميراث بمولى
الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبداء به ايضا لكن في الباقي من فرضه ومولى
الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت
وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا واذا كان الآخر ايضا
مجهول النسب وقال للاول مثل ذلك وقبل يرث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وباقي البحث تقدم في
كتاب الولاء وانما اخر مولى الموالاة لقرابتهم دونه ثم المقر له بنسب بحيث لم يثبت نسبه باقرار عن ذوي الارحام
من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان المقر له يتوقف في الارث عن مولى الموالاة
ويقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه متضمنا لاقراره
بنسبه على غيره كما اذا اقر بمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني
ان يكون ذلك الاقرار بحيث لم يثبت نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه وفيه كلام الثالث
ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود اما الاول فلانه اقر لمجهول بنسب بنفسه اذ لم يتضمن
تحميل نسبه منه على غيره واشتمل على شرائط صحته مثل ان يولد مثله لمثله والحرية والبلوغ والعقل
من المقر ويصدق المقر له ان كان يعبر عن نفسه وانما مر ذكره من الورثة النسبية كان
(حرف اذا لم يتضمن الخ)
يقر له باقرار ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه فيكون النسب ثبت باقراره على هذا الوجه بنسبه
من ابيه ايضا وكان محجوبا اصالة للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه من ذكر حيث
فانه يكون عما له ثابت النسب جانبا بما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يعتد
به قطعا فلا يثبت به ارث اصلا واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا
من جهة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان متوارثا بشيئين النسب واستحقاق المال
بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه يحمل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى لا تسمع ولكن بقي

اقرار

اقراره بالمال للموصى له لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ثم موصى له باكثر من الثلث بعد
اذا عدم من تقدم ذكره يبداء بمن اوصى له باكثر من الثلث فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث
كان لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له كاملا وانما اخر عن المقر له بنسب على الغير
لنوع قرابة تحققت في المقر له ثم بيت المال يعني اذا لم يوجد احد من المذكورين يوضع التركة في بيت المال
لانها تكون مالا ضائعا فتصرف لجميع المسلمين فتوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث لانه يعطى في كل
مال ولد بعد موت صاحبه ويعطى منه لاولاد المسلمين مع وجود ابائهم ولا ينتقل نصيب من كان
موجودا عند موته ممن يوضع ماله في بيت المال ثم مات الى ورثته ولو كان الوضع فيه بطريق
الارث لما كان الامر كذلك وعند الشافعي ان بيت المال ان كان منتظما يتقدم على ذوي
الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف الى ذوي ي
الارحام ولا ميراث عندهم اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال
كذا ذكره الفاضل الشريف في شرح الفرائض ويمنع الارث الرق وافرا كان كالقن او ناقصا
كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقا لا يملك بسائر اسباب الملك فلا يملك
ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربائه لوقع الملك للمولى
فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعا والقتل كما مر بانواعه وما يمنع الارث
منها وما لا يمنع واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي
وزيد ومذهب عامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله عليه السلام لا يتوارث
اهل ملتين شتى وقال بعض ان يرث المسلم من الكافر لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى
يعني المسلم ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية
ابن ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رضي الله عنهم
والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفي الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على
وجه آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود من مسلم وكافرة فانه يحكم باسلام الولد او المراد العلو بحسب

القهر والغلبة اي المنعة في العاقبة للمسلمين ثم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما
وبين مجوسي وكتابي لانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال
التورية فيهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد وينسبون الى يزدان واهرمن
ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل بخلافهم فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى
عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف اعتقادهم في عيسى عم والانجيل
فيهما اهل الكتاب شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء
والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذكر [illegible] مثال اختلاف الدارين حقيقة
كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام او مات
الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان الذمي
من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فيهما وان اتحدا ملة لكنهم لتباين الدارين
حقيقة ينقطع الولاية بينهما فينقطع الوراثة المبنية على الولاية او حكما كالمستامن والذمي
لان الحربي اذا دخل دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين
مختلفين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا انه يتمكن من الرجوع اليها ولا يتمكن
من استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن في
ماله لورثته الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله
الى ورثته فلا يصرف الى بيت المال والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابن الاب وان علا
والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى النعمة يعني مولى العتاقة وهو المعتق
بكسر التاء ومن النساء سبع الام والجدة اي ام الام والبنت وبنت الابن والاخت
والزوجة ومولاة النعمة يعني مولاة العتاقة وهي المعتقة بكسر التاء وهم اي الوارثون
المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة في
كتاب الله تعالى ستة النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اي بنت

وان اختلفت نحلهم لان الكفر ملة واحدة وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى شيء واحد يتوارثون فيما بينهم صح

ولهن

واحدة فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله اخت فلها نصف ما ترك والربع
مذكور في موضعين حيث قال ولكم الربع مما تركن وقال ولهن الربع مما تركتم والثمن ذكر مرة واحدة
حيث قال فلهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر في موضعين حيث قال في حق البنات فان كن
نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والثلث
ذكر في موضعين ايضا فقال فلامه الثلث وقال فان كانوا اي اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في
الثلث والسدس مذكور في ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس وقال فان كان
له اخوة فلامه السدس وقال في حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ثم شرع في
التفصيل فقال فالنصف للبنت وهذه الحالة مصرح بها في الآية كما تلونا ولبنت الابن عند
عدمها اي عدم البنت لان النص ورد في البنت صريحا فاذا عدمت قامت بنت الابن مقامها
والنصف للاخت لابوين وهذه مصرح بها في الآية كما تلونا ايضا وللاخت لاب عند عدمها
اي عدم الاخت لابوين وهذا اذا انفردت عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم يصرن عصبة
بهم ويكون للذكر مثل حظ الانثيين كما سياتي عن قريب ان شاء الله تعالى والنصف للزوج عند عدم الولد
وولد الابن وهذه مصرح بها في الآية ايضا والربع له اي للزوج عند وجود احدهما وهذه
مصرح بها في النظم الشريف ايضا والربع للزوجة وان تعددت عند عدمهما اي عدم الولد
وولد الابن وهذه مصرح بها في نظم القرآن العظيم والثمن لها اي للزوجة كذلك يعني
وان تعددت عند وجود احدهما وهذه مصرح بها في القرآن الكريم ايضا والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف وهي البنات والاخوات كما تلونا والثلث للام
عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له
ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الجمع في الاخوة
يطلق على الاثنين فتحجب بهما الام من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او مختلطين لان
لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضي الله عنهم وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه لم يحجب الام

من الثلث الى السدس الا بثلاثة منهم عملاً بظاهر الآية فان الاخوة جمع واقله ثلاثة وللجمهور ان الجمع
يطلق على المثنى وقال تعالى وهل اتاك نبأ الخصم اذ تسوروا المحراب اذ دخلوا على داود ففزع
منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكر صيغ الجمع من تسوروا ودخلوا ومنهم وقالوا
والمراد بهما الملكان اللذان دخلا عليه في صورة متحاكمين الا ترى الى قوله خصمان ومثل هذا
كثير شايع في كلام العرب ولها اي للام ثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين في ذكر في زوج
وابوين وامرأة وابوين وهو مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وقال ابن عباس يقول ان
لها ثلث اصل التركة فيهما اي في الصورتين مستدلا بان الله تعالى جعل اولا سدس التركة مع
الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه
الثلث بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم منه ان المراد ثلث
اصل التركة ايضا ويؤيد ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها بعد الوصية
والدين وقال ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث
الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال ازداد نصيبها على نصف الاب لان المسألة
ح من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان على ذلك التقدير ويبقى
للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج
كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الكل لم يلزم ذلك التفضيل
لان المسألة ح من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب
خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اريد ثلث
الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنت وان كانت
واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فلما زاد
بكونه قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وفي شرح الفاضل الشريف تمسك من قال

وجعل

وجعل بهذا انه ثبت في العجم ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اي للام ثلث الجميع عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله عنهم خلافا لابي يوسف
فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقي وعنده كالاب وهو الرواية الاخرى عن الصديق رضي الله عنه
فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والوجه على الرواية الاولى
هو انا تركنا ظاهر قوله تعالى فلامه الثلث في حق الاب وانه بما ذكرنا كيلا يلزم تفضيلها عليه
مع تساويهما في القرب وايدنا ما ذهبنا اليه بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره
لعدم التساوي في القرب وتفوق الام عليه لا منافاة بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على
الذكر مع التفاوت في القرب كما اذا تركت امرأة واختا لاب وام واخا لاب فان للمرأة
الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي فقد فضلت الانثى ههنا لزيادة قربها على الذكر
ايضا للام حقيقة الولاد كالاب فيعصبها والجد له حكم الولاد لا حقيقته فلا يعصبها اذ
لا تعصيب مع الاصالة في السبب بل مع الاتفاق في الرتبة والثلث للاثنين فصاعدا من ولد
الام لما تلونا من قوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكرهم وانثاهم
بالسوية يعني الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل للذكر على الانثى كما دل عليه
قوله فهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى
وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد
اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والسدس للام عند
وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات لما تلونا فيما سبق والسدس
للاب مع الولد او ولد الابن وبيانه ان الله تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد فهذا النص يدل على ان فرض الاب مع الولد السدس ويعم الولد
ابناء وبنات الابن والبنت فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي للابن
لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر واولى العصبات الابن

كما ستعرفه ان شاء الله تعالى وان كان معه بنت فله السدس وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا لانه
اوله بطريق كونه من العصبات عند عدم الابن وكذا الجد الصحيح عند عدمه اي عدم الاب لان الجد
الصحيح كالاب الا في اربع مسائل ستعرفها وهو اي الجد الصحيح من لا يدخل في نسبته الى الميت
ام كابي الاب فان دخلت في نسبته الى الميت ام فجد فاسد كابي الام مثلا والسدس للجدة الصحيحة
وان تعددت كام الام وام الاب اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد
الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه عليه السلام اعطاها السدس واما التشريك
بينهن في ذلك فلانه اذا كن متحاذيات في الدرجة فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق
وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور الاصحاب فاني لم اجد لك في
كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سألهم فشهد مغيرة باعطاء
السدس فقال هل معك احد فشهد ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب وطلبت
الميراث فقال اري ان ذلك السدس بينكما وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان
اجماعا وفي رواية اخرى ان ام الاب جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام
الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ابنتها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس
فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فصار اجماعا ان
الجدات الصحيحات المتحاذيات يشتركن في السدس بالسوية وذهب ابن عباس الى ان
الجدة ام الام تقوم مقام الام عند عدمها فتاخذ الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا اخوة و
السدس اذا كان له احدهما كما ان الجد اب الاب يقوم مقام الاب عند عدمه وابن الابن
يقوم مقام الابن عند عدمه ثم ان الام لا ترث امها من فرضها اصلا في الجدات فكذا ام
الام لا ترث امها احد منهن فيقرر بان الادلاء ليس سببا لاستحقاق عين الفريضة المدلى
به كبنات البنات وبنات الاخوات لكنا تركنا هذا القياس في الجدات بالسنة ولم يرد
فيها ما زاد على السدس فاكتفينا به وهي اي الجدة الصحيحة من لا يدخل في نسبتها الى

حيث

حيث جد فاسد كام الام وام الاب ومثال الجدة الفاسدة ام ابي الام مثلا والسدس لبنت
الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات الصلب الدليل عليها ان حق البنات الثلثان
فقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فيأخذن بنات
الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات
الفرض مع الواحدة من الصلبيات والاخت لاب كذلك اي لها السدس وان تعددت مع الاخت
الواحدة لابوين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي
منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات فصل في العصبات قال صاحب
المغرب العصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا به اذا احاطوا
حوله ثم سمي بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر
يعصب الانثى اي يجعلها عصبة انتهى وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وقال
الفاضل ابو سعيد علي في تعليقاته على شرح الفاضل الشريف على الفرائض وهو الاولى لمناسبته
لمعنى الاحاطة ثم ان الظاهر ان القرائب جمع قريب كنصيب وغرائب يعني ان العصبة في
اللغة هم البنون والجماعة المحيطة بالرجل من اقربائه الكائنة من جانب الاب ثم سمي
بها في الاصطلاح الواحد والجمع والمذكر والمؤنث فلا يرد عليه ما قيل من ان كل واحد منهم كيف يكون
عصبة ولا يوجد فيه الاحاطة المذكورة بل الاحاطة انما توجد في مجموعهم انتهى والعصبة
بنفسه ذكرا اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس في نسبته
الى الميت انثى فان من دخل الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم
من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب
وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته قلت قرابة الاب اصل في استحقاق
العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح
بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف

ثم فرعهما الاخ لاب وام ثم الاخ لاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد ب
الانفراد عن غيره من الورثة يحرز جميع المال بجهة واحدة فلا يرد ان صاحب الفرض اذا انفرد
العصوبة فقط يحرز جميع المال لان استحقاقه لبعضه بالفرضية وللباقي بالرد واقربهم اي اقرب
العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان سفل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح
اي اب الاب وان علا وانما قدم البنوة على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله واتصال
الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا يرى ان الفرع يتبع اصله ويصير مذكورا بذكره
دون العكس فان البناء والاشجار يدخلان في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعهما فظهور
اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال
في الجانبين بغير واسطة قال الفاضل العناني في دليل تقديم الابن ان الانسان يؤثر ولده
غالبا بصرف ماله اليه دون الاب فمقتضاه ان لا يصرف الى ابيه شيء الا انا تركنا هذا المقدار
بالفرض للاب بالنص انتهى كلامه وفيه نظر اذ الظاهر ان الانسان قد يختار والده على ولده
سيما اذا كان الاب صالحا والولد طالحا وجوابه ان ذلك الحكم مبني على الاعم الاغلب
اكثر الناس يميل بالطبع الى ولده ويرجحه على من عداه ترجيحا طبيعيا لكونه جزءا منه ثم
بنو البنين وان سفلوا على الاب لكن سببه ليس تحققا ثم ايضا البنوة مقدمة على الابوة وكون
الاب اقرب درجة من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن ثم جزء ابيه
اي الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم وان سفلوا تاخير الاخوة عن الجد وان
على قول الجميع خلافا لهما كما ذكر في مقاسمة الجد وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على
الخلاف لانه مختار للمصنف وتاخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده وهم اي العصبات
الذين هم جزء الجد الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا تاخير الاعمام عن
الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة ثم جزء جد ابيه كذلك اي اعمام الاب لابوين
او لاب ثم بنوهم ثم ما ذكر ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او
بواسطة

بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب بينها معروف والعصبة بغيره من
فرضه النصف والثلثان وهن البنات وبنات الابن والاخوات لابوين او لاب يصرن عصبة
باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على صيرورة البنات وبنات الابن عصبات
قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبات قوله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها
عصبة لا تصير عصبة به اي باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذي هو اخوها وبنت الاخ
لا تصير عصبة باخيها وذلك لان النص الوارد في صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو في
موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة كما عرفت آنفا والاناث في كل منهما ذوات فرض
ومن لا فرض لها من الاناث لا يتناوله النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب
مع البنات وبنات الابن بقول المصنف الظاهر او بنات الابن باو وذكره لقوله عم
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا الجنس واما بيان الفرق
فالفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى
بسببه العصوبة الى الانثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة اصلا بل تكون عصوبة تلك العصبة
مجامعة لذلك الغير وذو الابوين من العصبات مقدم على ذي الاب الواحد لانهم كما يحجبون
الاقرب درجة يحجبون بقوة القرابة مع تساويهما في الدرجة لقوله عليه السلام ان اعيان
بني الام يتوارثون دون بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب بالاجماع
وكذا الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس فان الاخت لا تصير عصبة
مع البنات عنده لان الاخ لا يحجبه بنفسه فيكون اقوى منها ومن الجهتين لانا نقول
لا عبرة لقوة العصبة بنفسه ههنا انما العبرة لقوة القرابة بحسب الجهة وعصبة ولد الزنا
وولد الملاعنة مولى امه قال الفاضل الزيلعي يرث ولد الزنا واللعان بجهة الام فقط لانه
من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير

وكذا يرث امه واخته من امه فرضًا لا غير ولا يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولاء
او الولاد فيرثه من اعتق امه او ابيه بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده
بالعصوبة انتهى يقول الفقير اذا عرفت هذا علم ان في بيان المصنف هنا قصورًا ولو قال او
امه او ابيه لكان اتم نفعًا والرابع الابن صاحب فرض وهو سدس وعصبة وقد ذكرنا وجهه
اصل الكتاب فلا نعيد وآخر العصبات مولى العتاقة ومولى العتاقة عندنا مقدم على ذوي الارحام
وعلى الرد على ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقال ابن مسعود هو مؤخر
عن ذوي الارحام كما هو عن الرد واستدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب
الله اي بعضهم اقرب الى بعض فمن له رحم وميراث يبتنى على القرب ولنا قوله عليه السلام لمن
اعتق عبدًا هو مولاك فان شكرك فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان
مات ولم يترك وارثًا كنت انت عصبته فقد اشترط في توريث مولى العتاقة ان لا يدع
المعتق وارثًا وذوو الارحام من قبيل الورثة والجواب اما عن الآية فهو ان سبب نزولها
ما روي انه عليه السلام لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا يتوارثون
بذلك فنسخ الله تعالى هذا الحكم بهذه الآية وبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة
ولا نزاع لنا في تقدم ذي الرحم على مولى الموالاة هكذا ذكره المولى الفاضل الشريف لكن
قال المولى الفقيه المرحوم ابن الكمال المرحوم فيه بحث لان مبناه على تخصيص الحكم بسبب النزول
وبطلانه ما تقرر في الاصول من ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ان الآية المذكورة
قد تكرر نزولها على ما ادل عليه ذكرها مرتين مرة في سورة الانفال واخرى في سورة الاحزاب
والتقييد المستفاد من خصوصية سبب النزول على تقدير تمامه انما يكون في احدهما دون الاخرى
واما الجواب عن الحديث فهو انه عليه السلام اراد بقوله ولم يدع وارثًا انه لم يدع وارثًا هو
عصبة الا ترى انه قال في آخره كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وحجتنا
ما روي ان بنت حمزة رضي الله عنه اعتقت عبدًا ثم مات العبد وترك بنتًا ومولاته

لانه يعجل الكريم جزاء الدنيا فينتقص بقدر منه ثوابه في الآخرة

تحمل

فجعل النبي صلى الله عليه وسلم النصف لبنته والباقي لمولاته وبهذا ثبت ان مولى العتاقة مقدم
على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه ان يكون مقدمًا على ذوي الارحام ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة
على الترتيب الذي ذكر في العصبات وعصبات النسبية مقدمة على عصبات السببية اعني معتق المعتق
لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك ان الحرية صفة كمال اذ بها يثبت له
صفة المالكية التي امتاز بها عما سواه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك فالمعتق
سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبًا الى ابيه بالنسب
والى اقربائه بالتبعية كذلك المعتق يصير منسوبًا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما
يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء والمراد بعصبته النسبية ما هو عصبة بنفسه فقط
لانه لا ميراث بالولاء للصنفين الآخرين من العصبة النسبية فمن ترك ابا مولاه وابن مولاه يقول المعتق
الظاهر انه يقول ابا مولاه بالالف تقديره ابن مولاه فماله كله لابن مولاه لان الابن اقرب
الابن وان سفل مقدم على الاب والاب مقدم على الجد وان علا الى آخر ما فصل وهذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف له السدس والباقي للابن وهذا قوله الاخير وهو اصح قول ابن
ابن مسعود وبه قال شريح والنخعي ومذهبهما اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الحنابلة في القول
الاول لابي يوسف ووجه قوله الاخير ان الولاء كله اثر الملك فيكون كحقيقة الملك ولو ترك
المعتق مالًا وترك ابا وابنا كان للاب سدسه والباقي للابن فكذا اذا ترك ولاء
والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس على حقيقة الملك ولا في حكم المال الذي يجوز الاعتياض
عنه بالمال بخلاف الولاء فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كالمال بل هو سبب يورث
به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن اقرب العصبات ولهذا لا يجري فيه
سهام الورثة بالفرضية فلا يكون للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان قوله عليه السلام
الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على قوله الاول
الذي هو مذهبهما ولو كان مكان الابن جد فكله للاب بالاتفاق وذكر لان الاب

كالابن من العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى بيان
مزيد ان زيادة قربه امر خفي فوقع الخلاف هنالك وحجة الجد ان اتصاله بواسطة الاب وكون
الاب اقرب من الجد وكون الابن اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحم الجد في الولاء بلا اشكال ولو
ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى ويكون الولاء كله للجد عند ابي حنيفة لانه اقرب الى الميت
في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين قال
الفاضل الشريف قدس سره وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض الفقهاء بظاهره
على ان الولاء للاكبر سنا من بني المعتق بعد موته فانه قد تم مقامه في الحشر ولكن عند هذا عندنا
ان المراد بالكبر القرب اي يتقدم في استحقاق الولاء اقرب بني المعتق يوم موته حتى ان من
المعتق عن ابن وابن ابن آخر فان الولاء للابن لانه اقرب والعصبة انما ياخذ ما
فضل عن ذوي الفروض لما روينا من قوله عليه السلام ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة
فلو تركت امرأة زوجا واخوة لام واخوة لاب وام واما فالنصف
للزوج والثلث للاخوة لام والسدس للام ولا شيء للاخوة لابوين لان المسئلة
من ستة نصفه وهو الثلاثة للزوج وثلثه وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد
للام فيكون مجموع ستة فما فضل عن فرض ذوي الفروض شيء حتى يعطى للاخوة لابوين
وهم عصبة ياخذون ما فضل عن فرض ذوي الفروض وتسمى هذه المسئلة المشتركة
والحمارية قال مولانا الفاضل المحترم افندي الحلبي في كتابه هدية الصعلوك في شرح
تحفة الملوك قال ابو بكر الصديق رضي الله عنه للزوج النصف وللام السدس وللاخوة
لام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين وبه اخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان
رضي الله عنه يشرك الاولاد لاب وام مع الاولاد لام وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله
وكان عمر رضي الله عنه يقول اولا مثل ما قال الصديق رضي الله عنه ثم رجع عنه الى قول عثمان رضي الله عنه

قوله قال هو كبر قومه بالضم ويكون الابعد منهم اقعدهم في النسب كذا في مختار الصحاح سه

انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد لاب وام وقال يا امير
المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق راسه عمر مليا وقال صدقت
لانكم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشركة وعثمانية
فصل في الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه ومنه
الحاجب ايضا وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما بالكلية او عن
سهم مقدر له الى آخر بوجود شخص آخر فهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو منع عن سهم
مقدر الى سهم مقدر اقل منه والثاني حجب حرمان وهو ان يحجب عن الارث بالمرة كما سيأتي في تفصيل
كل منهما وقال يحجب الحرمان منتف عن ستة من الورثة الابن والاب والبنت
والام والزوج والزوجة لانه قد يحجب هؤلاء الورثة بالقتل والردة والرقية فلا يصح
ان حجب الحرمان منتف عن هؤلاء الورثة البتة لانا نقول الكلام في الورثة وهم على ذلك
التقدير ليسوا بورثة غاية ما في الباب انه يقال لهم محروم والفرق بين المحروم والمحجوب ظاهر
ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين ومن يدلي
اي من ينتمي الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن مثلا
فانه لا يرث مع وجود الابن الا اولاد الام حيث يدلون اي ينتمون الى الميت بها اي بالام
ولكن يرثون معها اي مع الام وذلك لانعدام استحقاقها جميع التركة وتحقيق هذا الاصل
ان الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في
سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابن الابن او لم يتحدا كما في الاب والاخوة
والاخوات فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء وان لم يستحق المدلي به
جميع التركة فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الام لان المدلي به
لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء
وليس له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي

الصحيح

مع ح يأخذ نصيبه عند الحسن وعندي يأخذ نصيبا آخر سدسا آخر فلا مولاه فان قيل ليس
الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس
ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد فلا
استحقاقها جميعها من جهة ولكن كما في العصبة كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية
وتحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن وابنه وان سفل اما سقوط الاخوة بالابن
فبنا ويل قوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي ابن بالاتفاق فانه يدل على توريث
الاخ بشرط عدم الابن فدل على انه يسقط بالابن واما سقوط الاخوات بالبنات بل
قوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك لان المراد من الولد الابن ايضا
لان من شرط توريثهم ان يكون الميت كلالة قال تعالى ان امرؤ هلك ليس له ابن
فليس بها لك بحكمه من له بنت قاله المرغيناني كذا في شرح فرائض ابن الكمال عليه رحمة
الملك الغني واما سقوطهم بابن الابن فلدخوله بالاجماع تحت الابن وقيامه مقامه عند عدم
الابن لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد والجد عند ابي ح
وتحجب اولاد العلات وهي الاخوة لاب والاخوات بالاخ لابوين لما عرفت ان
ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان
ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما
لا يحجب الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه وهو اي الجد كاخ ان لم تنقص
المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض وذلك لانه يشبه الاب من جهة حجب اولاد
الام وفي انه اذا انكح الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا
ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد في ظاهر الرواية كالاب وفي انه صلة كل
واحد من الجانبين يحرم على الآخر وفي عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد

جارية

جارية ابن ابنه مع عدم الاب وفي انه لو كوتب دفع الكتابة اليه ويشبه الاخ من جهة انه اذا كان
للصغير جد وام كانت النفقة على الجد كالاخ والعم وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على
الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفرقنا عليه من شبهتين فجعلناه كالاب في حجب
الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه
ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف كذلك ايضا اذا اقتسم المال
بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وحكم الجهة الاولى وحكم الجد والجدة
من الجهة الثانية كان للجدة السدس كان للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ
واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهي خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فيهما اي المقاسمة
والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ربع هذا
اذا لم يكن معهم صاحب فرض او ان لم تنقص المقاسمة عن السدس عند وجوده اي وجود ذي
الفرض بين اذا كانت معه اخت لاب وام يجعل الجد كاخ ويكون المال بينه وبين الاخت
للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كان معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة
والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون الاثنان من ستة
والاثنان ثلث الستة فيكون المقاسمة والثلث مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون
الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات سبعا فيكون حصته
ناقصة عن الثلث فيكون الثلث خيرا له ح وباقي احكام المقاسمة مذكور في الفرائض [illegible]
ان شئت فراجعه والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد واذا
استوفت البنات الصلبيات الثلثين سقط بنات الابن لانه لم يبق شيء من حق البنات حتى
يعطى لبنات الابن الا ان يكون بحذائهن اي بحذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن
ابن فيعصبهن بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات سهم فانه لا يعصب ذات
السهم كالبنات الصلبيات مثلا وتسقط من دونه واذا كان يعصب ابن الابن من بحذائه

م عليها الثلث كما على الاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة ح

ومن فوقهن يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم الا ابن
مسعود فانه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبنات الابن اذ لو جعل الباقي ههنا بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال عليه السلام لا تزاد حق البنات على
الثلثين وايضا الانثى انما تصير عصبة بالذكر اذا كانت صاحبة فرض عند الانفراد عنه كالبنات
والاخوات واما اذا لم يكن كذلك فلا تصير عصبة به كبنات الاخ والاعمام مع بنيهم واجيب عن
الاول بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب وهما سببان
مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر فلا زيادة على الثلثين وعن الثاني بان بنت الابن صاحبة
فرض عند الانفراد عن ابن الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين ههنا الا ترى انها تاخذ النصف
عند عدم الصلبيتين بخلاف بنات الاخ والعم اذ لا فرض لها عند انفرادها عن ابنيهما فلا تصير
عصبة به واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لانه ايضا قد
كمل حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات لاب شيء الا ان يكون معهن اي مع الاخوات لاب
اخ لاب فيعصبهن ويكون الباقي من الثلثين بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكر ان
ميراث الاخوات والاخوات لاب وام اجري مجرى ميراث الاولاد الصلبية وميراث الاخوات
والاخوات لاب اجري مجرى ميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم
والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات او اميات اما الاميات فلوجود الادلاء لانها
بالام ولاتحاد السبب الذي هو الامومة واما الابويات فلاتحاد السبب فقط والابويات
خاصة اي لا الاميات يسقطن بالاب ايضا اي كما يسقطن بالام وهو قول عثمان
وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم
ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود انه
عليه السلام اعطى ام الاب السدس مع وجود الاب ويمكن ان يقال ان ارث الجدات
ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فريضتها بل استحقاقهن

للاب

للاب في تعليم الجدة ميراثها من جهة الام اعني ام الام وام الاب فكما ان الاب لا يحجب الاولى كذلك لا يحجب
الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الادلاء لا يوجب الاستحقاق والحرمان بل لا بد من اعتبار الادلاء
ثم نقول ههنا معنيان اتحاد السبب والادلاء ولكل منهما تاثير في الحجب فكما ان اتحاد السبب اذا انفرد
عن الادلاء تعلق به حكم الحجب الا ترى انه تحجب بنات البنت بالبنتين لاتحاد السبب مع عدم الادلاء كذلك
اذا انفرد الادلاء عنه يثبت به الحجب ايضا فالجدة التي تدلي بالاب تحجب به لوجود الادلاء بالاب
وان انعدم اتحاد السبب وتحجب بالام لاتحاد السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب
لعدم الادلاء واتحاد السبب جميعا كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض وكذا اسقط
الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها
ليست من قبله اي ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجته فهي لا تسقط به بل ترث معه كالام مع الاب
والجدة القربى من اي جهة كانت اي سواء كانت من قبل الاب او من
قبل الام تحجب البعدى من اي جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا في اقسام اربعة وهذا مذهب
علي في ظاهر الرواية واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت
من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حجب القربى في اقسام ثلثة فقط من تلك
الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه ودليلهما ان الجدة
انما تستحق بالامومة وهي في التي من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بالام والاخرى ام تدلي بالاب
فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان بزيادة القرب وظهور جهة الامومة جميعا فهي
اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحديهما ظهور الصفة و
للاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار
الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى سواء كانتا
من جهة واحدة او من جهتين فيكون هو مقدمة على البعدى مطلقا ولولا ذلك لظهور الامومة
موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب اذا تساويا في الدرجة وهو باطل اتفاقا

وارثة كانت القربى ام الاب عند عدمه مع ام ام الام وهي ام الام عند عدمها مع ام ام الاب
او محجوبة ام الاب بعده اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام مع انها محجوبة بالاب
في هذه الصورة اعني ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب
عندنا لان البعدى تحجب بالقربى والقربى محجوبة بالاب ونظيرها ان الاخوة يحجبون الام من
الثلث الى السدس مع كونهم محجوبين بالاب وقال الحسن بن زياد يرث الجدات ههنا لان ام ام
الام وان كانت ابعد من ام الاب وهذا قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب البعدى
اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان احديهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب و
الجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهي ايضا ام ام الام وتوضيحها ان امراة
زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من
قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم هذه امراة
اخرى قد كانت تزوجت بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي
هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام ابي الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان
في مرتبة ولكن فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة ولكن فثلث السدس
لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى التي هي ذات قرابتين عند محمد وينتصف
السدس عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر ايضا وجه قول محمد ان استحقاق
الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع في واحد سببان يستحقان كجدة من جهتين
كان في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيستحق الارث بسببيها كما اذا اجتمع
فيه سببان مختلفان الا يرى انه اذا ترك ابني عم احدهما اخ لام بان كانت امراة
لها ابن من رجل فتزوجت بعد موت الرجل باجنبي فولدت منه ابنا آخر فاذا مات الابن
الاول فترك اخاه لام وهو ابن عمه وابنا اخر لعمه من زوجته الاولى يكون تاركا لابني
عمه احدهما اخ لام له مع كونه ابن عم له والاخر ابن عمه فقط فانه ياخذ الاخ لام

السدس

السدس بالفرض والباقي بينه وبين الآخر نصفان بالعصوبة ومسألة ابني ابناء العم في فصل
الرد ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الحكم كان لكل مذكورة ان
تستحق السدس كاملا ولا تستحقان بحسب عددها واما اذا لم يقتض تعدد الحكم كان حكم الجهة الواحدة
وباعتبار ما بينه هذا القبيل ان ذات القرابتين نصيبها كذات القرابة الواحدة قال الامام
السرخسي لا رواية عن الجميع في صورة تعدد قرابة احدى الجدتين وذكر في فرائض الحسن بن
عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشافعي من اصحاب الشافعي ان قول الجميع وما ذكر والثاني كقول
ابي يوسف كذا في شرح الفاضل الشريف قدس سره والمحروم بالقتل ونحوه كالرق والكفر لا
يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضي الله عنهم ان امراة مسلمة
تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فتقسم فيها على قول زيد بن ثابت رضي الله عنهما
بان للزوج النصف وللاخوين الثلث والباقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود يحجب المحروم غيره حجب
نقصان لا حجب حرمان ففي هذه المسئلة عنده يكون للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة
وفيه بعضه ايضا انه جعل في هذه الصورة للزوج الربع ولم يحجب الاخوين شيئا بل الحكم بالباقي
بانه للعصبة فمذهبه ان يحجب المحروم لغيره حجب حرمان وهما قيدان والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره
كالمحجوبين كما ترى في الجدة آنفا فان ام الاب محجوبة به حجب حرمان ومع ذلك حاجبة لام ام الام
وكالاخوات والاخوة يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود
فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا لكن المحجوب بالحجب اولى لانه وارث
من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلنا بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من
كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا
يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب حتى يحجب غيره فصل في العول وهو في اللغة يستعمل
بمعنى الميل الى الجور يقال عال في الحكم اي مال جائرا وبمعنى الغلبة يقال عاله اذا غلبه
وبمعنى الترفع يقال عال الميزان اذا ارتفع ومن هذا الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وقيل هو ماخوذ

مع جمع الاول لان مسئلة ضاق اهلها بالجد حيث نقصت فروضهم وهي اكثر الكل لان مسئلة تعلت
بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في عهده صورة ضاق مخرجها
عن فروضها فشاور الصحابة فيها فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على
ذلك ولم ينكره احد الا ابن عباس بعد موت عمر فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان مهيبا
فسأله رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على من هو اسوأ حالا وتفصيل
تمام القصة ودليلنا مذكور في شرح الفاضل الشريف ان شئت فراجعه واذا زادت سهام
اصحاب الفريضة على الفريضة فزد عليه الفريضة واعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض
المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية
والستة وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وقد عرفت ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا
يتغير مخرجها فارتفاع بكثر الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلثة
هي ستة واثنى عشر واربعة وعشرون لكون الستة من تلك الخمسة ينتقص اثنان واذا انضما
الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة مخارج منها لا يعول الاثنان والثلثة والاربعة
والثمانية اما ان الاثنين فلانه يكون مسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت
لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام واما ان الثلثة فلان المخارج منها
اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما
ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام واما ان الاربعة فلان ما يخرج منها اما
ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع
ثلث الباقي وما بقي كزوجة وابوين واما ان الثمانية فلان المخارج منها اما ثمن
وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام
فلا عول في شيء من هذه المسائل بهذه المخارج الاربعة لعدم الاحتياج اليه وثلثة منها
تعول اذا ضيع الى العول الستة تعول الى العشرة وترا وشفعا يعني تعول بزيادة
سدسها

سدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس
كزوج واخت لاب وام واخت لاب وتعول بثلثها الى الثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان
وسدس كزوج واختين لاب وام وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام
واختين لام وتعول بنصفها الى التسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام
واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام
وتعول بثلثيها الى العشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب
وام واختين لام وام وهذه المسئلة تسمى شريحية اذ قضى فيها شريح بان للزوج ثلثة من
عشرة فجعل يطوف في البلاد ويسأل الناس عن امرأة ماتت عن زوج ولم تترك ولدا ولا ولد ابن
ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك
فطلبه وقال للرسول قل له قد بقي لك عندنا شيء فلما اتاه عزره فقال ابتلي تشنيع على الحاكم
وتنسب القضاء بالجور الى الناس فقال الرجل هذا الذي بقي لي عندك وان تعذر البين
رحمك الله ان الظلم لؤم وما زال المسيء هو المظلوم الى ان يوم الدين يحشر وعند الله
يجتمع الخصوم فلما شريح ذكر قال اساء القول وكتم العول وقد سبقني بهذا الحكم امام
عادل ورع اراد به عمر رضي الله عنه والاثنى عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا يعني تعول
بنصف سدسها الى ثلثة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب
وام واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة
واختين لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام
واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان و
ثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام والاربعة والعشرون
تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في مسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن و
الثلثان والسدسان وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانه سئل عنه

عن علي كرم الله وجهه على منبر الكوفة فاجابه بديهة فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن فقال
صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته وتعجبوا من فطنته قيل وكان علي كرم الله وجهه
فارقا في علم الحساب غاية المهارة حتى روي انه نصرانيا جاء اليه فقال انكم تقرؤن في كتابكم
ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد في كتابنا ثلثمائة سنين فلم يستقم هذا فبين لنا
كتابنا وكتابكم فقال علي كرم الله وجهه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين في كتابكم على حساب الشمسيين
وفي كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنين في حساب الشمسيين على حساب العرب ثلثمائة وتسع سنين
فتعجب النصراني من جوابه على البداهة وآمن ولهذا قيل ان عليا رضي الله عنه كان معجزة من
معجزات النبي صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره في العلوم وشجاعته في الحرب كان منقادا مطيعا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ومقرا بنبوته فكان معجزة من معجزاته اي بحجة وهذا كما قيل ان
ابا حنيفة كان معجزة من معجزاته كذا وكما نبه الجمع على شرح الفاضل الشريف تم
نا ده ولا يزاد على الربعة وعشرين على سبعة وعشرين الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فانه يعول
سبعة اربعة وعشرين الى احد وثلثين بزيادة سدسها وتعولها كامراة وام واختين لاب وام واختين
لام وابن كافر اذ عنده يحجب هذا الابن الكافر الزوجة من الربع الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين
لاختلاط الثمن مع النوع الاول بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلثين اذ للزوجة الثمن وهو
ثلثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية فالمجموع احد وثلثون وعندنا غير هذه المسئلة من اربعة وعشرين تعول الى سبعة عشر كما ذكر
على انحصار العول فيما ذكر من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى والرد ضد العول
اذ بالعول تنتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل
المسئلة وذكر باب لا يستوعب السهام الفريضة مع عدم مستحق من العصبة فيرد الباقي على
ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم ولا يرد على الزوجين اصلا وهو قول عامة
الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل هو

لبيت

لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحابه في زماننا قالوا اذا لم يكن
بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم لان المال لبيت المال وروي عن ابن عباس رضي الله عنه
انه لا يرد على ثلثة الزوجين والجدة وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا احتج من ابى
الرد بانه تعالى نص لاصحاب الفرائض بالنص الظاهر فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعدي عن
الحد الشرعي وقد قال الله تعالى ومن يعص الله ورسوله ويتعد حدوده الآية وبانه الفاضل عن فروضهم
مال لا مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك وارثا اصلا اعتبارا للبعض بالكل ولنا قوله تعالى
واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الآية
دلت على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وآية المواريث اوجبت استحقاق جزء معلوم
من المال لكل واحد منهم فوجب العمل بالآيتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الآية ثم يجعل الباقي
مستحقا لهم للرحم بهذه الآية ولهذا لا يرد على الزوجين لانعدام الرحم في حقهما وايضا لما
دخل صلى الله عليه وسلم على سعد بن ابي وقاص يعوده قال سعد اما انه لا يرثني الا ابنة لي افاوصي
بجميع المال الحديث الى انه قال عليه السلام الثلث والثلث كثير فقد ظهر ان سعدا اعتقد ان
البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عليه السلام ومنعه من الوصية بما زاد على الثلث مع انه
لا وارث له الا ابنة واحدة فدل ذلك على صحة القول بالرد اذ لو لم تستحق الزيادة على النصف
بالرد لجوز له الوصية بالنصف وفي حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه عليه السلام ورث
الملاعنة جميع مال ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسئلة من عدد رؤوسهم اي من عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد
فاذا كان سهامهم متماثلة فلا مزية لبعضهم على آخر فاذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل
المسئلة من اثنين واعط كل واحدة منهما نصف التركة لاستوائهما في الاستحقاق ويوزع
جميع المال بينهما على السوية فيكون القسمة على عدد الرؤوس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين
مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا للتطويل فانه في القسمة

وان كانوا اي من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم اي يجعل المسئلة من عدد
سهامهم اي من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين ماخوذة من مخرج المسئلة فمن اثنين اي يجعل المسئلة
من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخ لام لان المسئلة من ستة ولهما منها اثنان
فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين لكل واحد منها نصف او يجعل
من ثلثة لو سدس وثلث كولدي الام مع الام اذ المسئلة ايضا على هذا التقدير من ستة
ومجموع السهام ماخوذة للورثة منها يكون ثلثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا
بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان منها وللام ثلثة ويجعل من اربعة لو سدس ونصف
كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام ماخوذة منها اربعة
ثلثة للبنت وواحد لبنت الابن او الام فاجعل المسئلة من اربعة واقسم التركة ارباعا
ثلثة ارباعها للبنت وربع منها للام او بنت الابن ويجعل من خمسة لو ثلث ونصف كاخ
لاب وام واختين لام وكاخت لاب وام وام او سدسان ونصف كبنت وبنت ابن
وام او ثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة في هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام
التي اخذت منها خمسة في الصورة الاولى يكون السهام ماخوذة من ستة خمسة ايضا فللاخ
من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان بينهما وكذا للام مع الاخت من الابوين
سهمان فيجعل الخمسة اصل المسئلة ويقسم التركة اخماسا واما في الصورة الثانية فقد
اجتمع اصحاب ثلثة من السهام ماخوذة من ستة خمسة ايضا ثلثة منها للبنت وواحد
لبنت الام وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلثة اخماسها
ولبنت الابن خمس وللام خمس آخر فيجعل الخمسة اصل المسئلة ايضا واما في الصورة الثالثة
فللبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فيجعل التركة ايضا اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد
للام فمن كل ذلك ظهر ان يجعل القسمة قسمة واحدة الاربع اعني انه اذا اعطيت
كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي على سهامهم بينهم بقدر تلك السهام

صار

صارت القسمة ترتيبي ثم ان القسمة على الوجه المذكور ان استقامت على الورثة فذاك وان لم
تستقم كما اذا خلف بنتا وثلث بنات ابن فللبنت ثلثة اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن
سهم واحد فلا يستقيم عليهن فلا بد من تصحيح المسئلة على قياس ما عرف في التصحيح فيضرب ثلثة
اعني عدد رؤس من انكسر عليه في اصل المسئلة وهي الاربعة فتصير اثني عشر للبنت منها
تسعة ولبنات الابن ثلثة تستقيم عليهن بلا كسر لان للبنت في اصل المسئلة ثلثة فاذا
ضربتها في المضروب اعني عدد رؤس من انكسر عليهم يصير تسعة فهي حق البنت ولبنات
الابن من اصل المسئلة واحد فاذا ضربته في المضروب الذي هو عدد رؤس من انكسر عليهم
يصير ثلثة وهي تستقيم عليهن بلا كسر فان كان في قول المصنف الظاهر وان كان بالواو ومع
مع الاول اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة اعط فرض
اي فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اي
رؤس من يرد عليه اعني ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم
اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقي على عدد رؤس من يرد عليه فبها ونعمت
اذ لا حاجة الى الضرب كزوج وثلث بنات فان اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة
فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة وهي تستقيم على عدد رؤس البنات وهو نظير
ما عرف في باب التصحيح من انه ان كان سهام كل فريق مستقيمة عليهم بلا كسر فلا حاجة
الى الضرب والا اي وان لم يستقم الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم
ذلك الباقي فاضرب وفق رؤسهم اي رؤس من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل
تصح منه المسئلة كزوج وستة بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا
اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلثة ولا يستقيم على عدد رؤس البنات الستة لكن
بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان في الاربعة فيبلغ ثمانية
فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقي فاضرب كل رؤسهم اي

وسدس من يرد عليهم ثلثه اي من مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ذلك الضرب يصح منه
المسألة كزوج وجدة وست بنات مثلا هذه الصورة ما لصورتين السابقتين اصل المسألة فيهما من اثني عشر
لاجتماع الربع والثلثين لكن يرد مثلها الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا
اعطينا الربع منها واحدا بقي ثلثة ولا تستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد
رؤوسهن مباينة فنضرب كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فيحصل عشرون
فمنها تصح المسألة اذ كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة اعطينا
اياه وكان للبنات ثلثة ضربناها في الخمسة فصارت خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلثة
وان كان مع الثاني اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على هذه المسألة
فبها ونعمت ولا حاجة الى الضرب لان الباقي حق من يرد عليهم بقدر سهامهم فيقسم على مسألتهم
فما اصاب سهما واحدا فهو لصاحب ذلك السهم وما اصاب سهمين فهو لصاحبهما فان استقام
الباقي على مسألتهم لم يحتج ههنا الى عمل في ذلك نعم يمكن ان يستقيم على مسألتهم ولا يستقيم ما اصاب
كل جنس على عدد رؤسهم فيحتاج هنالك الى الضرب كما ستعرفه ان شاء الله تعالى كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا
الزوجة واحدا منها بقي ثلثة وهي ههنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة
لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم
واحد ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسألة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع
واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤسهن بتمامه وكذا نصيب
الاخوات الست اثنان فلا يستقيمان عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فرددنا عدد رؤس الاخوات الى نصفها وهو ثلثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد
الرؤس والرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو ثلثة في كل عدد رؤس

الجدات

الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناه في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية
واربعين فمنها تصح المسألة لانه كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر
فلم يتغير فاعطينا الزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر
فلكل واحدة منهن ثلثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناهما فيه فبلغ اربعة وعشرين
فلكل واحدة منهن اربعة والا اي وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة
من يرد عليه فاضرب جميع مسألتهم اي مسألة من يرد عليهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل
بهذا الضرب مخرج فرض الفريقين يعني فريق من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع
بنات وست جدات اصل هذه المسألة على ما عرفته اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين
والسدس لكنها ردية فرددناها الى اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية فاذا دفعنا
ثمنها الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه ههنا لان فرضهم
ثلثان وسدس لما عرفته آنفا والسبعة لا تستقيم على الخمسة بل بينهما مباينة فنضرب جميع مسألة من
يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو ثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج
فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل واحد من الفريقين من هذا المبلغ الذي هو مخرج
فروض الفريقين فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم تضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه
في مسألة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور وذلك لانا ضربنا
مسألة من يرد عليه في اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل من ضرب سهامه في هذا
في المضروب الذي هو تمام مسألة حصته من المبلغ الذي حصل من ضرب هذا المضروب في
المخرج الاول وتضرب سهام من يرد عليه من مسألتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيصح
بالاصول الآتية فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق
ممن يرد عليه انما هو من الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم في مسألة المذكور للرد
من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي هي مسألة من يرد عليه كان الحاصل خمسة

فرض

فهي حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها في مخرج
من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة
من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في سبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض
من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان لم يستقم على آحاد كل فريق فتصحح هذه الاصول
التي هي منتهى التصحيح فعليك بالتدقيق والتدبر فيها **فصل** في ذوي الارحام
ذو الرحم بمعنى الاصل وهو منبت الولد في البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد
رحمًا كذا في المغرب نعم ذو الرحم في الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله
وسنة رسوله واجماع الامة فيرث هو كما يرث العصبة عند عدم ذي السهم الا اذا كان
ذو السهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه فقوله الحصر لا يكون فرائد
عدم ذي السهم بالكلية عدم العصبة ايضا في تعريف اخذ الا ان ترى ان فرد منهم ليس بعصبة
انفرد بل بيان لمن اخذ جميع المال كان عامة الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وابي
عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم
رضي الله عنهم اجمعين يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد وطاوس رحمهم الله وجابر بن زيد وبه
قال ابو حنيفة واصحابه ابو يوسف ومحمد وزفر وغيرهم تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن
عباس في رواية شاذة عنه لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب
الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير
وبه قال مالك والشافعي ودليل الطرفين مذكور في شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية
ان شئت فراجعه وعند محمد بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة
في الحقيقة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات
ثم يكون الاصول تابعًا عند اتحاد الجهة يعني اذا استووا في الدرجة وقوة القرابة واتحاد الجهة

ثم

ثم

ثم يدلي بوارث اولى ممن كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الاخ اولى من
ابن بنت بنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث
فكان من يدلي به اقوى وللقوة تأثير في التقديم الا يرى ان بني الاعيان يتقدمون على بني
العلات لهذا المعنى وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام
الثلث يعني اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام بعد الاستواء
في الدرجة وقوة القرابة مثاله ابو ام الاب وابو ابي الام كان لمن هو من جهة الاب
الثلثان ولمن من جهة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى ولان الذين يدلون بالاب يتقومون
مقامه والذين يدلون بالام يتقومون مقامها فيجعل كان الميت ترك ابوين وههنا
لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والاعمام والخالات ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما
لو انفرد يعني اذا كان للميت جدتان من جهتين وكذا لامه فلقوم الاب الثلثان
ولقوم الام الثلث كما لو انفرد ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه
لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام ~~[illegible]~~ كما لو انفرد ايضا وروي الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله ان ما اصاب قوم الاب كله لقرابته من قبل ابيه وما اصاب قوم الام كله لقرابته
من قبل امه ايضا مثاله ابو ام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابو ام ابي الام وابو ابي
ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان
الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام بالنص
على خلاف القياس يعني في قوله تعالى فهم شركاء في الثلث وما كان مخصوصا عن القياس لا يلحق به
ليس في معناه من جميع الوجوه وليس فيما نحن فيه من كل وجه اذ لا يعتبر بالفرضية شيئا فيجري
فيهم ذلك الاصل وايضا توريث ذوي الارحام بمعنى العصوبة فيفضل فيهم الذكر على الانثى
كما في حقيقة العصوبة ويعتبر ابدان الفروع ان اتفقت الاصول وكذا ان اختلفت
عند ابي يوسف يعني ان استوت درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم من ذكر الاستواء ولد

ساه اولهان كلهم ولد وارث كابن البنت وبنت البنت صح

وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت فعند ابي يوسف رح وهو قوله الاخر والحسن بن زياد يعتبر ابدان
الفروع فيما بينهم بالمساواة في الدرجات ويقسم المال عليهم باعتبار ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت
الاصول في الذكورة والانوثة كان مثال الذي ذكرناه لاستواء كلهم بوارث او اختلفت
كان مثال الذي ذكرناه لخلوهم عن ولد الوارث فان كان الفروع ذكورا فقط او اناثا
فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر الصفة
صفات اصولهم اصلا وهي رواية شاذة عن ابي حنيفة وعند محمد يعتبر ابدان الفروع
ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الاخر والحسن
بن زياد كما اذا ترك الميت ابن بنت وبنت بنت فانه عند ابي يوسف والحسن يقسم المال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم ثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد
يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع
ويأخذ الصفة من الاصول [illegible] من الفروع ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع
ميراث الاصول مخالفا لها وهو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة كما
اذا ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت فعندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار
الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى كما في الصورة السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول
اعني في البطن الثاني الذي هو اول ما وقع الاختلاف فيه بالذكورة والانوثة وهو ابن
البنت وبنت البنت اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت لانه ذكر نصيب ابيها وقد انتقل
اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وقد انتقل اليه وكذا اذا كان في اولاد البنات
متساوية في الدرجة بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي
اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك
البطن طائفة على حدة ويجعل الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة بعد القسمة على الذكور
والاناث فيعطى نصيب كل طائفة من اول بطن اختلف كما ان كان فيما بينهما اختلاف

خبر يكون سه

والا اي وان لم يكن فيما بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا
فقط او اناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى هذا وان شئت تفصيل هذا
المقام وتوضيح مثاله فارجع الى شروح الفرائض خصوصا الى شرح الفاضل الشريف كركانى
تجد شفاء الصدر بعون الملك المعين ويقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات
الابن وان سفلوا ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا
كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي الميت وام ام
ابي امه ثم يقدم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد
ذكورا او اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلوا وسواء
كانت الاخوة من الابوين او من احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال
والاعمام لام فانهم اخوة لابي الميت لامه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من
الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جدا ابيه او امه وهم عمات
الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما
واولاد اعمام الام فان جميعهم من ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي
حنيفة انه اقرب الاصناف الجدات والاجداد [illegible] عن الصنف الثاني وهم
المتفرعون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان
نزلوا ثم الرابع وان بعدوا [illegible] عيسى بن ابان والاول هو المأخوذ للفتوى
وعند ابي يوسف ومحمد الصنف الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة
لام مقدم على الجد ابي الام وتفصيل هذا المقام ودليل الطرفين في شروح الفرائض فصل
الغرقى جمع الغريق [illegible] والهدمى يعني الطائفة التي هدم عليهم جدار [illegible] الغرقى
اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او
سقط عليهم جدار او [illegible] ولم يعلم التقدم والتأخر

بموتهم جملة إلا أنهم ماتوا معا ويقسم مال كل على ورثته الأحياء ولا يرث بعض هؤلاء الأموات
من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك نص عليه في الموطأ وكذا الشافعي وهو مروي
عن أبي بكر وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود يرث بعضهم من بعض إلا ما ورث
كل واحد منهم من مال صاحبه فإنه لا يرث منه ولا لهم أن يرث كل واحد من مال نفسه ولا شك
في بطلانه ولنا هو أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت
صاحبه وقد عرفنا حياته بيقين فيجب أن يتمسك به كحياة الحامل قبل موته وهو شك كيف فلا
يثبت الحرمان بالشك إلا أنا ورثنا كل منهما من صاحبه لأجل الضرورة وهي أنه لو ورثنا أحدهما
صاحبه ثم تمسكنا على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور أن يرث صاحبه لكن لما ثبت للضرورة
لا يتعدى عن محلها وفيما على ذكره من يتمسك فيه بالأصل فإنه اليقين لا يزول بالشك
كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث أو بالعكس ولنا أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه
غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق إذ لا يتصور ثبوته بالشك وقد روى
خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه أنه قال أمرني أبو بكر الصديق بتوريث أهل اليمامة فورثت
الأحياء من الأموات ولم أورث الأموات بعضهم من بعض وأهل اليمامة هم الذين قاتلوا مع مسيلمة
الكذاب وقد وقع في تلك الحرب قتل عظيم من الجانبين وكان في خلافة أبي بكر الصديق حيث بعث
إلى قتال مسيلمة خالد بن الوليد مع عسكر من المسلمين وروى أيضا عن أبيه أنه قال أمرني عمر رضي الله عنه
بتوريث طاعون عمواس وكانت القبيلة تموت بأسرها فورثت الأحياء من الأموات ولم أورث
الأموات بعضهم من بعض وطاعون عمواس طاعون عظيم بالشام في عهد عمر بل لم يقع فيهم طاعون
مثله وهكذا نقل عن علي في قتلى الجمل والصفين وإن اجتمع ابنا عم أحدهما أخ لأم وقد مر
تصويره فلا يعيده أعطى السدس له فرضا ثم اقتسما أي ابنا العم الباقي عصوبة ولا يرث
المجوسي بالأنكحة الباطلة يعني إذا تزوج أمه أو غيرها من محارمه لا يرث منها بالنكاح
أما عندهما فظاهر لأن النكاح لم يصح وأما عند أبي حنيفة فلأنه وإن كان له حكم الصحة لكن لا يقر

عليه

عليه في الإسلام فكان كالنكاح كذا في الزيلعي قول المصنف فيه بحث يتدبر وإن اجتمع فيه قرابتان لو
انفردا بقول المصنف الظاهر لو انفردتا يتبين في شخص ورثنا أي الشخصان بهما أي بالقرابتين
يرث ذكر المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما أي بالقرابتين وإن كان أحدهما أي إحدى
القرابتين تحجب الأخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمع في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجبت
إحداهما الأخرى يرث بالحاجبة وإن لم تحجب يرث بالقرابتين كما إذا تزوج المجوسي أمه
فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث منها إذا ماتت على أنه ابنه ولا يرث على
أنه ابن ابنه لأن ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا مكان الابن ترث الثلثين منها
النصف على أنها بنت والسدس على أنها بنت الابن تكملة للثلثين وترث من أبيها على أنها
بنت ولا ترث على أنها أخت من أم له لأن الأخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له
بنتا ترث من أبيها النصف على أنها بنت وترث الباقي على أنها عصبة لأنها أخته من أبيها
وهي عصبة مع البنت وإن مات أبوها ترث النصف على أنها بنته ولا ترث على أنها بنت بنته
لأنها من ذوي الأرحام فلا ترث مع وجود البنت وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم كعمر
وبه أخذ أصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت أنه يرث بأثبت القرابتين
وأكدهما أي بأقواهما وبه أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والصحيح الأول لأن فيه إعمال
السببين ولا يجوز إبطاله بغير مانع ومانع الحاجب ولم يوجد فيأخذ بالجهتين ألا ترى أن
المسلم يرث بالجهتين إذا اتفق له ذلك كما في المسألة التي تتفرع على مسألة المجوسي وكذا
الكافر إذ هو لا يخالف المسلم في سبب تملك الشراء ويعني تحقق الأخ لأب وأم حيث لا
يرث إلا بالعصوبة ولا يرث الفرض على أنه أخ من أم لأنه ليس فيه اختلاف الجهة لأنه يرث
بالأخوة وهي جهة واحدة فلا تصلح لكل استحقاق بهما بل الترجيح فقط عند مزاحمة من هو
دونه في القوة كالأخ لأب ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى
فذكر لأن المعتاد في الغالب أن لا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدا واحدا فيبنى الحكم عليه

ما لم يعلم خلافه وذكر في شرح قيد ات الولادة ان كانت قريبة توقف القسمة لمكان الحمل اذ
لو عجلت لربما تضع بطون الحمل على خلاف ما قدر وان كانت بعيدة لم توقف اذ فيه اضرار بباقي
الورثة ولم يبين القريب حد بل احيل به على العادة وقيل هو ما دون الشهر بناء على انه لو حلف
ليقضين حقه فله ان عاجله كان محمولا على ما دون الشهر وفي قسمة الناطقي انه يقسم التركة
ولا يعزل نصيب الحمل اذ لا يعلم ان ما في البطن حمل اولا فان ولد قسمت القسمة عند
الثاني انه لا يدفع الى احد من الورثة شيء الا من كان لا يرث ولا يتغير بتعدد الحمل وعدم
تعدده فانه يدفع اليه فرضه ويترك الباقي الى ان ينكشف الحال وعند ابي يوسف يوقف للحمل
نصيب ابنين وهو رواية عن محمد لان ولادة الاثنين معتادة وقوله الفتوى ما ذكر في اكثر
الكتب ان قول ابي يوسف هو ان يوقف نصيب ابن وذكر الخصاف رواية عنه فكان على
المصنف ان يقول وعلى قول ابي يوسف دون ان يقول وعند ابي يوسف والفرق بينهما ظاهر كذا في
تبيين وفي رواية ابن المبارك عن الامام انه يوقف له نصيب اربعة بنين او اربع بنات ايهما
اكثر وذلك للاحتياط لان شريكا النخعي رأى بالكوفة لابي اسماعيل اربعة بنين في بطن واحد
وهم بفتيان تمتد بيان ان امرأة ولدت اكثر من ذلك فاكتفينا به وعند محمد يوقف نصيب
ثلاثة بنين رواه عنه ليث بن سعد وان خرج الاكثر اي اكثر الولد حيا ومات ورث
لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا والاصل في ذلك ما رواه جابر رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
قال اذا استهل الصبي ورث وصلي عليه وان خرج اقله حيا ثم مات فلا يرث لانه لما
خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا فلا يرث والضابطة في خروج الاكثر او الاقل ما قيل
ان خرج الولد مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعني اذا خرج صدره كله
وهو حي يرث اذ قد خرج اكثره وان خرج اقل من ذلك لم يرث وان خرج منكوسا وهو
وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر سرته فان خرجت سرته وهو حي يرث اذ قد خرج
اكثره حيا وان لم يخرج السرة لم يرث كذا في الزاهدي وشرح **فصل** في المناسخة

هي

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد بها هنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته
قبل القسمة الى من يرث منه وعرفها في الاصل المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة فصحح مسألة
الاولى بالقواعد المضبوطة في التصحيح واعط سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح مسألة
الثانية بتلك القواعد ايضا ثم انظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني من ثلاثة
احوال من المماثلة والموافقة والمباينة فان استقام نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على
مسألته فبها ونعمت لان التصحيح الاول ههنا بمنزلة اصل المسألة هناك والتصحيح الثاني ههنا
بمنزلة رؤوس من يقسم عليه ثمة وما في يد الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسألة في صورة
الاستقامة تصح المسألتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنين يستقيم
نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول على مسألته فاضرب وفق التصحيح الثاني في جميع
٧ التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسألته مثاله زوج وبنت وام فماتت البنت قبل القسمة وخلفت
ابنين وبنتا وجدة وهي مسألة الاولى ردية لان اصلها اثنا عشر لاجتماع الربع والنصف والسدس
فاذا اعطي الربع للزوج ثلاثة وللبنت ستة وللام اثنين بقي منها واحد فيجب رده على البنت والام بقدر
سهامهما فاذا رددنا المسألة الى اقل مخرج من لا يرد عليه صار من اربعة واذا اعطي الربع
منها واحد بقي ثلاثة فلا يستقيم على الاربعة التي هي سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب
السهام التي هي بمنزلة الرؤوس في ذكر اه فتحصل ستة عشر فالزوج منها اربعة وللبنت
تسعة وللام ثلاثة فصحح المسألة الاولى وما في يد البنت من التصحيح الاول وهو تسعة لا يستقيم
على مسألتها وهي ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة
عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلاثون مخرج المسألتين فمن كان له سهام من ستة عشر اعني ورثة الميت
الاول يضرب سهامه في اثنين ومن مسألة البنت وهو اثنان فيكون ما حصل نصيبه ومن كان
سهامه من ستة اعني ورثة الميت الثاني يضرب سهامه في ثلث ما في يد البنت وهو ثلث تسعة
وهو ثلاثة فما حصل كان نصيبه فكان للام الميت الاول ستة عشر ثلاثة بالفرضية واثنين

وهنا الابن على ابنيه بلا كسر والا اي وان لم يستقم نصيب الميت الثاني

فللزوج ستة

يبلغ ستة فهي لها وكان للزوج منها اربعة نضربها في اثنين يحصل ثمانية فهي له وكان لكل واحد من
ابني الميت سهمان من مسئلتها وهي ستة فاذا ضربناها في الثلثة صارت ستة فهي له وكان لبنتها
من مسئلتها سهم واحد فاذا ضربناه في الثلثة كان ثلثة فهي لها وكان للجدة سهم من مسئلتها
ايضا واحد نضربه في ثلثة فهي لها وقد كان لها باعتبار كونها اما للمرأة اولا ستة من
اثنين وثلثين فيبلغ ما في يد الجدة تسعة والا اي وان لم يكن في نصيب مسئلته فاضرب كل التصحيح
الثاني في كل التصحيح الاول فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا ماتت من عمال المذكور
الجدة التي هي ام امرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فانه مات في يدها تسعة
كما عرفت آنفا وتصح مسئلتها من اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضربنا الاربعة في التصحيح
الاول اعني اثنين وثلثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهو مخرج المسئلتين فمن كان له شيء
من الاثنين والثلثين يضرب في نصيب الاربعة التي هي مسئلة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة
يضرب نصيبه منها في جميع ما كان في يد الجدة وهو التسعة فنقول كان لكل واحد من ابني البنت
التي ماتت وهي ميت الميت الاول ستة من العدد المذكور نضربها في الاربعة تبلغ اربعة وعشرين
فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلثة من ذلك العدد فاذا ضربناها في الاربعة يبلغ اثني
عشر فهي لها وكان للجدة التي ماتت من الاربعة التي هي مسئلتها سهمان فاذا ضربناهما
في التسعة التي كانت في يدها يصير ثمانية عشر فهي له وكان لكل واحد من اخويها من مسئلتها
سهم واحد نضربه في التسعة فيكون تسعة فهي له ويكون لكل واحد منهما فاذا اردت ان
تعرف نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم اضرب سهام
ورثة الميت الاول في تصحيح مسئلته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله
على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من
المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثاني ووفقه ههنا بمنزلة المضروب في اصل المسئلة
واضرب سهام ورثة الميت الثاني في تصحيح مسئلته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة

او في

او في كله على تقدير المباينة فيحصل اي الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق وذلك لان حق ورثة
الميت الثاني انما هو فيما في يده فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من ورثة
قبل القسمة فاجعل المبلغ الذي صحت منه المسئلة الاولى والثانية مقام الاول والثالث
مقام الثاني في العمل لان ميت الاول والثاني صارا ميتا واحدا فيصير ميت الثالث ميتا
ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع او خامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح
ميت الاول والثاني والثالث تصحيحا واحدا صاروا كلهم ميتا واحدا فيصير ميت الرابع
ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة
ميت واحد وصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا المقام في
توضيحه من شروح الفرائض ان شئت فراجعها **باب مخارج الفرائض** الفروض
نوعان الاول النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والنوع
الثاني الثلثان ونصفهما اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس وكذلك
النسبة بينها بالتضعيف لان الثمن اذا ضعف حصل الربع واذا ضعف الربع حصل النصف
وكذا السدس اذا ضعف صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين ففي النوع الاول تارة
يقال النصف ونصف النصف وهو الربع ونصف نصف النصف وهو الثمن وتارة يقال الثمن
وضعفه اي الربع وضعف ضعفه اي النصف وكذا في النوع الثاني تارة يقال الثلثان و
نصفه ونصف نصفه وتارة يقال اي السدس وضعفه وضعف ضعفه والسبب في انهم جعلوا
الفروض الستة نوعين انهم طلبوا ما هو اقل من تمام الفروض مقدارا فوجدوا الثمن الذي
مخرجه الثمانية ووجدوا الربع والنصف خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا
واحدا ثم طلبوا اقل فرض بعد الثمن فوجدوا السدس الذي مخرجه ستة ووجدوا الثلث
والثلثين خارجين منها بلا كسر فجعلوا هذه الثلثة نوعا آخر وقد يقال انما جعل النوع
الاول اولا لان نصف الاول موجود في الكلام على الوجهين لا يتبعضها الا لوجود الثاني

كذا في شرح الفاضل الشريف وعورض بان اصل وجود الام من الاب والابن وتعصيبهما لا يوجد الا
في النوع الثاني ثم ان اعتبار هذا اولى لانه ذاتي والزوجية عارضة بحدوث السبب كذا قاله
ابن الكمال في شرح الفرائض يقول الفقير اعتبار الزوجية اولى لانهما ما لم يكونا زوجين
ولم يحصل لهما ولد لم يتحقق اسم الابوين لهما فصفة الزوجية فيهما متقدمة على اسم الابوين
فاعتبار الزوجية اولى فتدبر فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية و
والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من
الاعداد اذ الربع كسمية الاربعة والثمن سمية الثمانية والثلث والثلثان سميتها الثلثة الا النصف
فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف فاذا جاء في مسئلة النصف فقط كما في من خلف
بنتا واخا لاب وام فهي من اثنين وان كان فيها الربع فقط كما في من ترك الزوج مع الابن فهي
من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما في من تركت الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها
الثلث وحده كما اذا تركت اما واخا لاب وام او كان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما
فهي من ثلثة وان كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة واذا جاء في
مسائل من هذه الفروض مثنى او ثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لكسر في ذلك
النوع فذلك العدد ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الكسر ولاضعافه فالستة هي مخرج للسدس
ولضعفه وهو الثلث ولضعف ضعفه وهو الثلثان وكالثمانية فانه مخرج للثمن ولضعفه اعني
الربع ولضعف ضعفه اعني النصف وان اختلط النصف بالنوع الثاني كله اي بالثلثين والثلث
والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط
النصف بالثلث فقط كما في من خلفت زوجا واخا لام او اختلط بالثلثين فقط كما في من خلفت
زوجا واختين لاب وام او اختلط بالسدس وحده كما اذا خلفت اما وبنتا او اختلط
بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين
والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واما او اختلط بالثلث والسدس معا

كما اذا

599

كما اذا تركت زوجا واختين لام واما فهي من ستة اي فالمسئلة من ستة وذلك لان مخرج النصف
اثنان ومخرج الثلثين ثلثة وكلاهما داخلان في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض
النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة فاذا ضرب
احدهما في الآخر حصلت ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني
اي بالثلثين والثلث والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام او بالسدس فقط
كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب
وام او بالثلثين والثلث معا كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس معا
كزوجة وام واخ لام فهي من اثني عشر اي فالمسئلة من اثني عشر وذلك لان مخرج اقل جزء
من النوع الثاني هو السدس ويدخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل ثم
اذا اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة وجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا
نصف احدهما في كل الآخر فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلثة وهي
مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فصار ايضا اثني عشر فهو مخرج هذه الفروض المختلفة
فمنه تخرج مسائلها المذكورة او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين
والثلث والسدس فهذا الاختلاط انما يتصور على رأي ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب
النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن
المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على رأينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان
للمرأة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة ومع بنتين صاحب
الثلث لان صاحبه ام او اولاد الام فههنا قد حجبت من الثلث الى السدس
واولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط دون
الثلث او اختلط الثمن ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وبنتين وام

١٧ الثلث ومع

او بالثلث والسدس معا على رأي ابن مسعود ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين
معه على رأيه ايضا كزوجة واختين لاب وام واختين لام وابن محروم او اختلط بالثلثين
فقط كزوجة وبنتين او بالسدس فقط كزوجة وام وابن او بالثلث فقط على رأيه ايضا
كزوجة واختين لام وابن محروم فمن اربعة وعشرين اي المسئلة من اربعة وعشرين وبيان
ذكرنا ان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو ستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب
الاكتفاء بها كما عرفت وبين ستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف
احدهما في كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث والثلثين وهو ثلثة
وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اربعة وعشرون فهنا
مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك
الفريق وباينت سهامهم اي سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة
كامرأة واخوين اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقي ثلثة ولا تستقيم
على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة فلم يتغير للاثنين من الثمانية
للمرأة وللاخوين من اصل المسئلة ثلثة ضربناه في الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلثة
من الثمانية وان وافق سهامهم على عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كامرأة
وستة اخوة اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلثة ولا تستقيم على
الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة
وهو اربعة فيكون ثمانية منها يصح لها ان للمرأة واحد مضروب في اثنين فيكون اثنين فهو لها
وللاخوة ثلثة في اثنين يكون ستة فلكل واحد منهم سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر
وتماثلت اعداد رؤوسهم فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة
على جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد
للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فنضرب

فحصل ثمانية للمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناه في الاثنين

عدد

عدد احدهما وهو ثلثة في اصل المسئلة فيكون تسعة منها يصح اذ الثلثان منها ستة وهو حق
البنات الثلث فلكل واحد منهن اثنان والباقي وهو ثلثة للاعمام فلكل واحد منهم سهم
وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح
به المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع
ثلثة ولا يستقيم عليها وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي
هو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فنضرب اكثرها
وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين منها يصح لها
للزوجات ثلثة مضروبة في اثنى عشر فيكون ستة وثلثين فيكون لكل زوجة تسعة وللجدات
سهمان مضروبان في اثنا عشر فيكون اربعة وعشرين فلكل جدة ثمانية وسبعة للاعمام
في اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين لكل عم سبعة وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب
وفق احدها في جميع الثاني واضرب مبلغ في وفق الثالث ان وافق والا فهو في جميعه
اضرب مبلغه في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل
في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح به المسئلة كاربع زوجات وخمسة عشرة جدة وثماني عشر
بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة ولا يستقيم عليها ولا توافق
وللجدات السدس اربعة ولا يستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثماني عشرة الثلثان ستة
عشر ولا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف
وهي تسعة وبقي للاعمام سهم فحصل اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق
فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احديهما الى نصفها وضربناه في الاخرى
صار المبلغ اثنا عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الاخرى صار
المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا
ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث

في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الى صل اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين ومنها تصح
المسئلة اذ كان للزوجات من اصل المسئلة ثلثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون
تحصل خمسمائة واربعين فلكل من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلثون وكان للبنات
الثماني عشرة ستة عشر فضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين فلكل واحدة
منهن مائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة فضربناها في المضروب المذكور فصار سبعمائة و
عشرين فلكل منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام الستة واحد ضربناه في المضروب فكان مائة
وثمانين فلكل واحد منهم ثلثون واذا اجتمع جميع انصباء الورثة بلغ اربعة آلاف وثلثمائة
وعشرين وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في
الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما يصح منه المسئلة كامرأتين وعشر بنات
وست جدات وسبعة اعمام اصل المسئلة ايضا اربعة وعشرون فللمرأتين الثمن وهو ثلثة
لا يستقيم عليهما وبين رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان
وللجدات الست السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا
يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن
وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم
مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس
اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة
صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل
مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع
خمسة آلاف واربعين فمنها يستقيم المسئلة على جميع الطوائف اذ كان للمرأتين
من اصل المسئلة ثلثة فضربناها في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلثون

فلكل

فلكل منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانمائة
واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ
ثلثة آلاف وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلثون وكان للاعمام السبعة
واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون فمجموع هذه الانصباء
خمسة آلاف واربعون هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة فاضرب
ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع كل كزوج وخمس اخوات لاب وام اصل المسئلة ستة
النصف وهو ثلثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات الخمس فقد عالت المسئلة الى سبعة و
انكسر سهام الاخوات عليهن فقط وبين عددي سهامهن ورؤسهن اعني الاربعة والخمسة
مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسئلة مع عولها وهو سبعة فصار الحاصل
خمسة وثلثين فمنها تصح المسئلة اذ قد كان للزوج ثلثة وقد ضربناها في المضروب وهو خمسة
فصار خمسة عشر وكان للاخوات الخمس اربعة وقد ضربناها ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل
منهن اربعة وان انكسر السهام على طائفتين وكانت المسئلة عائلة فقس على هذا واجتهد في
وتحصيل امثلته تبين فصل وتداخل العددين ان يوفيان ان نطرح الاقل من
الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة والستة فانك اذا طرحت الثلثة
من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلث مرات افنيت
التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف
الثمانية فانك اذا طرحت الثلثة منها مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلثة لكن
اذا طرحت منها الاثنين اربع مرات افنيت الثمانية فهما ايضا متداخلان او تقسم الاكثر
على الاقل فينقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين
ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن الاثنين ثلثة وقس على
ذكرنا امثلة المتداخلين والمصنف مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانه اذا

اذا طرح الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا طرحت
الاربعة من العشرين خمس مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين
على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا قسمتها على الاربعة يجيء خمسة اقسام صحيحة بلا
كسر او تقول ان زيد على الاقل مثله او امثاله فيساوي الاكثر فاذا زيدت مثلا على [redacted] الثلثة
مثلها مرة صارت ستة ومرتين صارت تسعة واذا زيدت على الخمسة مثلها ثلث مرات
صار عشرين واذا زيدت على الاربعة مثلها اربع مرات صار عشرين ويعرف توافقهما
في مقدار كالنصف ونظائره بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا
في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والسبعة مع التسعة
والاحد عشر مع عشرين فانك اذا انقصت الخمسة من السبعة بقي اثنان واذا نقصت الاثنين
من الخمسة مرتين بقي واحد وهكذا اعتبر وان توافقا اكثر من واحد فهما متوافقان
فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا
نقصت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القيت اثنين من الثمانية
ثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة
فبالثلث اي فهما متوافقان بالثلث كالتسعة والاثني عشر او كان الاكثر اربعة
فبالربع كالثمانية والاثني عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي
هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر ونسبته
اي مع ما تركب منها بالاضافة نحو نصف سدس مثلا او بالتكرير نحو الثلثان بالكسور
المنطقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فان العدد
الذي يعدهما احد عشر فقط فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر
وهلم جرا يعني انه توافقا في ثلثة عشر كستة وعشرين مع تسعة وثلثين لان العاد
لهما ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلثة عشر كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر

يعدهما

ثم ثلثة عشر وان توافقا
في خمسة عشر يتوافقان

2

بينهما مقادير متناسبة من الكسور الاصم وهي التي لا يمكن التعبير عنها الا بالاضافة الى مخارجها
ثم اعلم ان الاعداد قسمان منطق الكسر واصم الكسر فمنطق الكسر هو الحاصل من ضرب احد عددين
صحيحين في الاخر كاثني عشر فانه حاصل من ضرب مخرج النصف في مخرج السدس او من ضرب
مخرج الثلث في مخرج الربع فيمكن ان ينطق بكسوره كنصفه وثلثه وربعه وسدسه واصم الكسر ما
لا يكون كذلك كاحد عشر فانه ليس بحاصل من ضرب احد عددين صحيحين في الاخر وكسره يسمى
اصم مجازا لانه لا يستطيع النطق بكسره فالكسر الاصم ما لا يمكن التعبير عنه بالكسور التسعة وما تركب
منها بالاضافة او بالتكرير بل يعبر عنه بالاضافة الى مخارجه كجزء من احد عشر او ثلثة
عشر مثلا وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام
عنها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل
المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته فما خرج من هذا الضرب فهو
نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وقد تكرر عليك هذا العمل في الامثلة السابقة التي فيها
ضرب فلا حاجة الى ايراد مثالها ايضا وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق
من التصحيح وهو ان تقسم ما كان لكل فريق من اصل المسئلة على عدد رؤسهم ثم تضرب الخارج
من هذه القسمة في المضروب الذي ضربته في اصل المسئلة لاجل التصحيح فالحاصل من ضرب
الخارج في المضروب نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق وان شئت فانسب سهام
كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل
تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم اي من افراد ذلك الفريق ففي الصورة السابقة
التي فيها التباين وهي امرأتان وستة جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اذا نسب
سهام امرأتين وهي ثلثة اليهما كان من النسبة مثلا ونصفا واذا اعطيت كل واحدة
منهما من المضروب الذي هو ماتان وعشرة بمثل تلك النسبة اعني مثله ونصفه كان ثلثمائة
وخمسة عشر واذا نسب سهام البنات وهي ستة عشر الى عدد رؤسهن وهي عشرة كان مع

النسبة مثلا وثلثة اخماس مثل فاذا اعطيت كل بنت من المضروب ومثل ثلثة اخماسه كان لهما ثلثمائة
وستة وثلثون واذا نسبت سهام الجدات وهي اربعة الى العدد رؤسهن وهي ستة كانت
النسبة ثلثي واحد واذا اعطيت كل جدة ثلثي المضروب كان لهما مائتان واربعون واذا
نسبت سهم الاعمام وهو واحد الى عدد رؤسهم وهي سبعة كانت النسبة سبع واحد واذا
اعطيت كل واحد منهم سبع المضروب حصل له ثلثون وهذا الطريق يعني طريق النسبة
هو الاوضح اذ لا يحتاج فيه الى القسمة وضرب كما في الطريق الاول وان اردت قسمة
التركة بين الورثة او الغرماء فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة
فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم الحاصل من هذا الضرب
على وفق التصحيح فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام
اصل المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلثة وللام واحد ولكل من
الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة
موافقة بالنصف فنضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة وهو خمسة
وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم نقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون
للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ونضرب سهم الام من
التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم نقسمها
على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ونضرب سهم كل
الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم نقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة
فيكون لكل من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب
سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على جميع التصحيح فما خرج فهو نصيبه كما اذا
فرض في المسئلة المذكورة ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي
هو ثمانية مباينة فنضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة فيحصل خمسة وسبعون ثم
نقسم

نقسم هذا المبلغ على جميع التصحيح اعني ثمانية فيخرج تسعة دنانير وثلثة اثمان دينار فهو نصيب الزوج
من تلك التركة ونضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيبلغ خمسة وعشرين
فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن دينار فهو نصيب الام من التركة ونضرب
نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة فيحصل خمسون فاذا اقسمت هذا
الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا
العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني نضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق
التركة ثم نقسم مبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة و
تصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة نضرب ما كان لكل فريق في كل التركة
ثم نقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي في الموافقة
والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام اصل المسئلة ستة
وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا
ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلثون فاذا
قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلثة ايضا خرج عشرة فهو نصيب الزوج واذا ضربنا
نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمنا
على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلثة عشر وثلث نصيب الاخوات الاولى واذا
ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمنا على
ثلث المسئلة كان الخارج وهو ستة وثلثان نصيبهما اي الاختين ومثال المباينة
ان نفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة
مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو ثلثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسمنا
هذا المبلغ على جميع المسئلة وهو تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب الزوج
من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهو اربعة في كل التركة حصل

مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر و
تسعان نصيب الاخوات لام وهو اثنان من جميع التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا
هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو سبعة وتسع نصيبهما من التركة المفروضة ومن المتميز
ان الوضع الطبيعي يقتضي تقديم معرفة نصيب كل فريق على معرفة نصيب كل واحد منهم
كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض وقال مولى الفاضل ابن الكمال في جوابه معرفة
نصيب كل وارث بناء على ان المقصود في القسمة ان يعطى كل احد حقه بلا زيادة ولا
نقصان فتقدم ما هو الاهم بالنظر الى المقصود في القسمة بين الورثاء اجعل مجموع الدين
كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان
الباقي من التركة بعد التجهيز ان كان وافيا بالديون فلا اشكال لان كل غريم يأخذ
حقه كاملا وان لم يف مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك
التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح مسئلة
ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويعمل هنا ما مر في تعيين نصيب كل وارث
فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة
دنانير فجمعنا الدينين وصار المجموع خمسة عشر بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة
عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على ثلث التسعة
حصل ثلثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة
نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني
ثلثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلثة
نصيب من كان له عليه خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة المذكورة ثلثة عشر كان
بين التصحيح والتركة مباينة فنضرب دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة
وثلثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج وهو ثمانية

وثلثان

من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا الاخير ...

وثلثان نصيبه كان له عشرة ونضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة فيبلغ خمسة و
ستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيبه كان له خمسة
ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس
مع كونهما متداخلين فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل
وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلثة فيكون الخارج وهو ثلثة وثلث نصيبه كان له
عشرة واضرب دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو
ثلثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيبه كان له خمسة ومن صالح من الورثة
او الغرماء على شيء معلوم منها اي من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح او الديون
واقسم الباقي على سهام من بقي من الورثة او على ديونهم اي ديون من بقي من
الغرماء والتفصيل في الفرائض وشروحها ان شئت فراجعها قال الفقير يريد به المولى الفاضل
المصنف قدس الله سره ورحمة الله عليه نفسه تنفيه هذا آخر كتاب سميته ملتقى
الابحر اسمه مطابق لمسماه ولم آل اي لم امنعك جهدا اجتهادا في عدم ترك
شيء من مسائل الكتب الاربعة التي وعد في الخطبة ان يجمع كتابا مشتملا على مسا
ئلها وهي القدوري والمختار والكنز والوقاية والتمس مضارع متكلم من
الالتماس من الناظر فيه اي في كتاب ملتقى الابحر ان اطلع الناظر على الاخلال
بشيء منها اي من مسائل الكتب الاربعة بان لا يذكره في محله ان يلحقه مفعول
التمس بمحله الاصلي فان الانسان محل النسيان واشتقاقه يدل عليه على
بعض الوجوه وليكن امر غائب وقع في بعض النسخ ولكن حرفا ذلك اي الالحاق
بمحله الاصلي بعد التأمل في مظانه تلك المسئلة اي بعد التأمل في مواضع يظن كون
تلك المسئلة فيها فانه ربما ذكرت ماض مجهول بعض المسائل في بعض الكتب المذكورة
في موضع وفي غيره في موضع آخر فاكتفيت بذكرها اي بذكر تلك المسئلة في احد

الموضعين فيظن ان هذا الليس محله لكن بعد التامل يظهر وجهه واياكم و
العجلة قبل التامل والتتبع ثم انى زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية
ومجمع البحرين على وعد بالزيادة ايضا فى الخطبة ولم ازد شيئا من غيرهما
اى غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه عليه صحة
شىء مما ليس فى الكتب الاربعة والله حسبى ونعم الوكيل الحمد لله على التمام
وعلى حضرت احمد افضل الصلاة والسلام قد وقع الفراغ من تبييضه
وتنميقه فى اليوم الخامس عشر من صفر الخير من شهور سنه خمس و
وثلثين والف من هجرة من له العز والشرف اللهم اجعل لى ذخرا
نافعا وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء خصوصا بحرمة حبيبك
محمد المصطفى صلوات الله وسلامه وانا الفقير
الحاج اسمعيل ابن الحاج سنان ابن الحاج اسمعيل
بن حسين بن ابراهيم بن خليل بن اسمعيل
لين الله قلبه القاسى
وازال عن قلبه الوسواس تم